العقوبات الشرعية
وأسبابها

تأليف

علي قراعة

رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً

دار مصر للطباعة

٣٧ (ق) شارع كامل صدقي "الفجالة"

العقوبات الشرعية وأسبابها

تأليف

علي قراعة

رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً

دار مصر للطباعة
٣٧ (٩) شارع كامل صدقي الفجالة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد : فهذه نبذة متعلقة بأحكام الشريعة الإسلامية المطهرة فيما يختص بالعقوبات الشرعية وأسبابها ، حسب ما يؤخذ من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة وأقوال العلماء من السلف والخلف ، ونرجو من الله سبحانه وتعالى التوفيق لكتابة هذا الموضوع على الوجه الأكمل ، إنه نعم المسئول ونعم المجيب .

مقـــدمة

لما خلق الله سبحانه وتعالى الخلق ، جعل منهم الصالح والطالح والمحسن والمسيء ، وجعل لكل جزاء يناسبه ، فجعل ، للمحسن الإحسان وللمسيء الإساءة وجعل لهم عقولا يميزون بها النافع من الضار وأرسل إليهم رسلا يرشدونهم إلى الطريق السوى ويحذرونهم من الطريق الضار ، ويبينون لهم أن من أحسن فلنفسه ومن أساء فعليها ، وأن جزاء القيام بالواجبات والإعراض عن المنهيات الجنة وثوابها ، وجزاء العصيان وارتكاب المحظورات النار وعقابها ، إلا أن كثيراً منهم خلقوا وفى نفوسهم ميل إلى الشر واندفاع إليه وفى قلوبهم غلظة وقسوة . وهؤلاء لو تركوا وشأنهم لعاثوا فى الأرض فسادا ولأصاب غيرهم من شرهم الضرر الكثير ، فاقتضت حكمته تعالى أن يشرع لخلقه من العقوبات ما يردع المعتدين ويكبح جماح الظالمين حتى يطمئن الناس فى هذه الحياة الدنيا على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم من أن يتعرض لها المفسدون بالإيذاء . وقد قسم الفقهاء هذه العقوبات إلى أربعة أقسام (الأول) العقوبات التى تسمى (حدودا) وهى (خمسة) (حد الزنا) وسببه (الزنا) و (حد القذف) وسببه (القذف بالزنا) و (حد السرقة) وسببه (السرقة) و (حد الشرب) وسببه (شرب الخمر) و (حد السكر) وسببه (السكر من الأشربة الأخرى) : وهذه العقوبات

شرعت لصيانة الأعراض والأموال والأنفس عن التعرض لها، فبعضها تحصل به الصيانة مباشرة (كحدود الزنا والقذف والسرقة)، وبعضها تحصل به الصيانة بالواسطة كحدى الشرب والسكر، فإنه بهما تصان العقول عن الزوال والاستتار بالسكر، فتصان الأبضاع والأنفس والأموال — وتمتاز هذه الحدود عن غيرها من العقوبات بأنها (عقوبات مقدرة) (واجبة حقاً لله عز وجل) وبهذا خالفت (التعزير) كما خالفت (القصاص) أما مخالفتها للتعزير فلأنه (عقوبة ليست مقدرة) فقد تكون بالضرب وقد تكون بالحبس وقد تكون بغيرهما — وأما مخالفتها للقصاص فلأن القصاص وإن كان (عقوبة مقدرة) إلا أنه وجب (حقاً للعبد) ولهذا يجرى فيه العفو والصلح — وإنما سميت العقوبات الواجبة للأسباب المذكورة (حدوداً)، لأن الحد فى اللغة هو (المنع) ولهذا سمى البواب (حدادا) لمنعه الناس عن الدخول — وهذه العقوبات إذا لم تكن متلفة كالجلد (تمنع صاحبها) عن أن يعود ثانية إلى ارتكاب أسبابها و (تمنع من يشاهدها) عن فعل أسبابها، لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو ارتكب الجناية التى عوقب من أجلها المحدود، فيمنعه ذلك من المباشرة. (الثانى) عقوبة (المحاربة) أو (قطع الطريق) وهى المذكورة فى قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً، أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزى فى الدنيا، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم) وهذه أيضا شرعت لصيانة الأموال والأنفس من أن يتعرض لهما المفسدون. ولإيجاد الطمأنينة عند التحرك ذهاباً وإياباً، لقضاء ما تستوجبه الحياة من المصالح والأغراض. (الثالث) (العقوبات المذكورة فى كتاب الجنايات) وهى عقوبات سببها أمران (ا) جناية على البهائم والجمادات (ب) جناية على الآدمى — أما الجناية على البهائم والجمادات فهى نوعان (غصب) و (إتلاف) ولكل من النوعين عقوبة خاصة تناسبه موضحة فى موضعها — وأما الجناية على الآدمى فهى أنواع ثلاثة (ا) جناية على النفس مطلقا (ب) جناية على مادون النفس مطلقا (حـ) جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه — أما الجناية على

النفس مطلقا ، فهى (قتل المولود) وهو أنواع (١) قتل هو (عمد محض) ليس فيه شبهة العدم (٢) قتل هو (عمد فيه شبهة العدم) وهو المسمى (بشبه العمد) (٣) قتل هو (خطأ محض ليس فيه شبهة العدم) (٤) قتل هو فى معنى (القتل الخطأ) ، ولكل من هذه الأنواع جزاء إذا حصل — موضح غاية الوضوح فى مكانه . (الرابع) (التعزير) وهو (عقوبة غير مقدرة) تجب بجناية سواء كانت الجناية على (حق لله تعالى) كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك — أو على (حق العبد) بأن آذى مسلماً بغير حق (بفعل) أو (بقول) يحتمل الصدق والكذب بأن قال له مثلا يا فاسق أو يا سارق أو يا كافر أو يا آكل الربا أو يا شارب الخمر ونحو ذلك من الطعن بأوصاف كريهة ويحتمل أن يكون الطاعن بها صادقا فيها أو كاذباً — فإن كان سبب التعزير جناية (ليس من جنسها ما يوجب الحد) (عزر) بما يراه القاضى من الضرب أو الحبس أو غير ذلك مما يراه زاجرا للمعزر عن ارتكاب مثل ما عزر لأجله فى المستقبل — وإن كان سبب التعزير جناية فى جنسها الحد وإنما لم يجب لفقدان شرط من الشروط اللازمة لوجوب الحد ، كما إذا قذف صبياً أو مجنوناً بالزنا ، أو قذف ذمية بالزنا فإن التعزير فى ذلك يكون بالضرب ، إلا أنه لا يبلغ مقدار الحد ، إلى غير ذلك من أحكام التعزير ، والتفصيل فيه مما يذكر موضحا فى موضعه — وبما ذكر جميعه تكون كل الجرائم لها عقوبات مناسبة لها بعضها قدره الشارع الحكيم لعلمه أنه وحده هو (الدواء لتلك الجريمة) كالعقوبات الواردة فى الحدود من الجلد أو الرجم فى الزنا حسب اختلاف حال الزانى من الإحصان وعدمه ، أو الجلد فى القذف بالزنا والشرب والسكر أو القطع فى السرقة — أو القتل أو الصلب أو تقطيع الأيدى والأرجل من خلاف أو النفى من الأرض فى المحاربة وقطع الطريق ، وكالعقوبات الواردة فى الجناية على الأنفس والأموال غير ما ذكر مما هو موضح فى كتاب الجنايات. وبعضها لم يقدره الشارع بل ترك تقديره للإمام ، بسبب أن ما يوجبه أنواعه كثيرة لا يمكن إحصاؤها وأوصافه كثيرة لا يمكن استقصاؤها ولكل نوع وحالة ما يناسبها من العقوبة ، فالجناية الخفيفة تناسبها العقوبة الخفيفة والجناية

الغليظة تناسبها العقوبة الغليظة ، وكذلك يختلف أثر العقوبة بسبب اختلاف الناس ومراكزهم ، فالذى يؤلم الخاصة غير ما يؤلم العامة — لهذا ترك أمر تقدير العقوبة فى غير الحدود والقصاص للإمام ليعاقب كل مجرم على جنايته بما يرى أنه موافق لجريمته وأنه كاف فى ردعه وزجره عن أن يعود إلى مثل ما عوقب من أجله — وبهذا تستقيم أمور الناس وتنتظم أحوالهم ويأمنون على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم من أن يتعرض لها متعرض بسوء ، فإن إن تعرض لها متعرض لحقته العقوبة فيردعه ذلك عن التعرض كما يردع غيره عن التعرض لئلا يصيبه من العقوبة مثل ما أصاب غيره — والعقوبات وإن كانت لا تمنع الجريمة بالمرة لكنها تقللها كثيرا ، وفى هذا ما يجعل النفوس تطمئن كثيراً ولكن لو لم تكن هناك عقوبات على الجرائم لم يكن هناك اطمئنان لا قليل ولا كثير. هذا ويلاحظ أن عقوبات الدنيا قد شرعت لتحقيق المصالح الدنيوية ولم تشرع بقدر الجرائم فى حد ذاتها ، وعلى هذا أجرى الله تعالى أحكامه فأوجب رجم الزانى المحصن ولم يزل عنه الرجم بالتوبة ، والكفر أعظم من الزنا ذنباً ولو كفر رجل ثم تاب (قبلت توبته) وقال تعالى «قل للذين كفروا ، إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وحكم فى القاذف بالزنا (بالجلد ثمانين جلدة) ولم يوجب على القاذف بالكفر (الحد) وهو أعظم من الزنا — وأوجب على شارب الخمر (الحد) ولم يوجب على شارب الدم وآكل الميتة (الحد) وذكر أن إجرام المنافقين أعظم من إجرام سائر الكفار المنادين بالكفر ، لأنهم جمعوا الاستهزاء والمخادعة بقوله تعالى « يخادعون الله » وقولهم « إنما نحن مستهزءون » وذلك زيادة فى كفرهم — وكذلك أخبر الله تعالى عنهم أنهم فى الدرك الأسفل من النار — ومع ما أخبر به من عقابهم وما يستحقونه فى الآخرة ، خالف بين أحكامهم فى الدنيا وأحكام سائر المظهرين للشرك فى رفع القتل عنهم بإظهارهم الإيمان ، وأجرائهم مجرى المسلمين فى التوارث وغيره — وبهذا ثبت أن عقوبات الدنيا ليست موضوعة على مقادير الإجرام ، وإنما هى على ما يعلم الله من المصالح فيها ، وعلى هذا أجرى الله تعالى أحكامه . ولنبدأ بذكر (النوع الأول) من العقوبات وأسبابها ، وهى ما تسمى بالحدود :

(النوع الأول) (الحدود) :

الحدود جمع (حد) والحد له معنيان (معنى فى اللغة) و (معنى فى الشرع) أما معناه فى اللغة فهو (المنع) وأما معناه فى الشرع فهو (عقوبة مقدرة واجبة حقا لله عز وجل) ، وبهذا خالف الحد (التعزير) ، لأن العقوبة فيه غير مقدرة كما، خالف (القصاص) لأن العقوبة فيه وإن كانت مقدرة إلا أنها وجبت (حقا للعبد) ، ولهذا جاز فيه العفو والصلح .

أنواع الحدود وأسبابها :

الحدود الشرعية خمسة أنواع وهى (حد الزنا) وسببه (الزنا) و (حد القذف وسببه (القذف بالزنا) و (حد السرقة) وسببه (السرقة) و (حد الشرب) وسببه (شرب الخمر) و (حد السكر) وسببه (السكر من شرب غير الخمر) ، وبيان كل نوع من هذه الأنواع الخمسة وما يشترط لوجوبه وكيفية إقامته وغير ذلك مما يتعلق به ، سيذكر إن شاء الله مفصلا عند الكلام على كل نوع منها — ولنتكلم على هذه الحدود بالتفصيل حسب الترتيب المذكور ، فنقول :

(الأول) (حد الزنا) :

أساس حد الزنا ما جاء فى القرآن الكريم من الآيات الآتية وهى (أولا) قوله تعالى فى سورة النساء بالجزء الرابع رقم (١٥) (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سبيلا) (ثانيا) قوله تعالى فى سورة النساء بالجزء الرابع رقم (١٦) (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما) (ثالثاً) قوله تعالى فى سورة النور بالجزء الثامن عشر رقم (٢) (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ، إن كنتم تؤمنون

بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) . والكلام على هذه الآيات يستلزم ما يأتي :

(ا) تفسير الآية رقم (١٥) من سورة النساء

قوله تعالى : فى آية النساء رقم (١٥) (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم) (اللاتى) جمع (التى) وهو اسم مبهم يخبر به عن (المؤنث) خاصة ، كما أن (الذى) اسم مبهم يخبر به عن المذكر خاصة وجمعه (الذين) والفاحشة فى اللغة عبارة عن كل فعل تعظم كراهيته فى النفوس ويقبح ذكره فى الألسنة حتى يبلغ الغاية فى جنسه ، وذلك مخصوص بشهوة الفرج إذا اقتضيت على الوجه الممنوع شرعاً أو المجتنب عادة وذلك يكون (فى الزنا) إجماعاً وفى (اللواط) باختلاف ، وقوله تعالى (يأتين الفاحشة) يقال (أتيت) مقصورا أى (جئت) وعبر به عن (الفعل والعمل) بالمجىء إليه لأنه بالمجىء إليه ، (يكون) وهذا من بديع الاستعارة ، وقوله تعالى (من نسائكم) اختلف الناس فى ذلك فقال الأكثر من الصحابة رضى الله عنهم إن المراد بذلك الأزواج (وتعلق من قال إن المراد بهن الأزواج) بقوله تعالى (والذين يظاهرون منكم من نسائهم) وقوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم ، تربص أربعة أشهر) فإنه أريد بالنساء فى هاتين الآيتين الأزواج ، فكذلك يراد بهن الأزواج فى هذه الآية — وإذا كانت الإضافة إضافة زوجية فتكون الفائدة منها اعتبار الثيوبة ويكون الحكم فيها قاصرا على الثيبات دون الأبكار ، وقالوا لترجيح أن المقصود بالنساء فى الآية هو الأزواج ، أن الله سبحانه وتعالى ذكر عقوبتين إحداهما أكبر من الأخرى وكانت الأكبر للثيب والأصغر للبكر — ورجح ابن العربى أن المراد بالنساء فى الآية (جميع النساء) لا خصوص الأزواج ، لأن مطلق اللفظ يقتضى ذلك وعمومه — وأما ما تعلقوا به من آيتى الإيلاء والظهار فلا يفيدهم بشىء ، لأن الإيلاء والظهار من أحكام النكاح ، فالنساء المذكورة فيهما يراد بها الأزواج لأنها هى التى يتعلق بها الظهار والإيلاء ، وأما قولهم إنه ذكر عقوبتين فاقتضى أن يكون الأغلظ للأعظم والأقل للأصغر فهو بناء على أن الآيتين اللتين من

سورة النساء المتعلقتين بالحبس والإيذاء ، أنزلتا فى النساء جميعا ، إحداهما فى الثيب والأخرى فى البكر ، وهذا لا يصح كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى — قال ابن العربى (وقد قال المحققون من علمائنا إن الحكمة فى قوله تعالى « من نسائكم » بيان حال المؤمنات كما قال تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » يعنى من المؤمنين وقال تعالى « ذوى عدل منكم » ويفيد ذلك أن الحاكم لا يحد الكافرة إذا زنت) .

قوله تعالى : (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) أى من المسلمين ، فجعل الله سبحانه وتعالى الشهادة على الزنا خاصة أربعة ، تغليظا على المدعى وسترا على العباد وهذا حكم ثابت بإجماع من الأمة ، قال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم) الآية ، فشرط نهاية الشهادة فى نهاية المعصية لأعظم الحقوق حرمة ، ولا بد أن يكون الشهود (عدولا) لأن الله عز وجل شرط العدالة فى البيوع والرجعة ، فهذا أعظم وهو بذلك أولى ، وهو من باب حمل المطلق على المقيد بالدليل حسبما بين فى أصول الفقه .

فإن قيل أليس القتل أعظم حرمة من الزنا وقد ثبت فى الشرع بشهادة اثنين فلماذا اشترط فى الزنا شهادة أربعة ؟

قيل فى ذلك حكمة بديعة وهى أن الحكمة الإلهية اقتضت الستر فى الزنا بتكثير الشهود ، ليكون أبلغ فى الستر وجعل ثبوت القتل بشاهدين بل بلوث وقسامة (صيانة للدماء) — وقوله تعالى (منكم) يفيد أن الشهود لا بد أن يكونوا (ذكورا) لأنه سبحانه وتعالى ذكر أولا (من نسائكم) ثم قال (منكم) فاقتضى ذلك أن يكون الشاهد (غير المشهود عليه) ، ولا خلاف فى ذلك بين الأمة .

قوله تعالى : (فأشهدوا عليهن) أعنى فاطلبوا عليهن الشهداء ، فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت ، وليس هذا بأمر وجوب لطلب الشهادة وإنما هو أمر تعليم كيف يكون الحكم بالشهادة ، وصفة الشهادة التى يشهد بها الشاهد ما ورد فى الحديث من شأن ماعز بن مالك الأسلمى على ما رواه أبو دواد والنسائى

عن أبي هريرة أن رجلا من أسلم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما، أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقبل عليه في الخامسة فقال (أنكتها) قال (نعم) قال هل تدري ما الزنا؟ قال (نعم)! قال وأتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل أهله حلالا؟ قال (نعم)! قال (فماذا تريد مني بهذا القول)؟ قال (أريد أن تطهرني)، فأمر به (فرجم).

قوله تعالى: (فأمسكوهن في البيوت)، أمر الله تعالى بإمساكهن في البيوت وحبسهن فيها في صدر الإسلام قبل أن تكثر الجناة، فلما كثر الجناة وخشي قوتهن (اتخذ لهن سجن) واختلف في هذا السجن هل هو (حد) أو (توعد بالحد) على قولين (أحدهما) أنه (توعد بالحد) والثاني أنه (حد) قاله ابن عباس والحسن — وزاد ابن زيد أنهن (منعن من النكاح حتى يمتن) عقوبة لهن حيث (طلبن النكاح من غير وجهه) — وهذا يدل على أنه كان (حدا) بل أشد.

قوله تعالى: (أو يجعل الله لهن سبيلا)، روى مسلم وغيره عن عبادة ابن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) وروى مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أنزل عليه الوحي كرب لذلك فأنزل الله عليه ذات يوم، فلقي ذلك، فلما سرى عنه قال (قد جعل الله لهن سبيلا) الثيب بالثيب والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر جلد مائة ونفي سنة، وروى مسلم في بعض طرقه (البكر تجلد وتنفى، والثيب تجلد وترجم)، فبين صلى الله عليه وسلم ثلاثة أحوال:

(١) بكر تزني ببكر. (٢) وثيب تزني بثيب.

(٣) بكر تزني بثيب أو ثيب تزني ببكر، لقوله البكر تجلد وتنفى.

(ب) تفسير الآية رقم (١٦) من سورة النساء

قوله تعالى (واللذان يأتيانها منكم ، فآذوهما ، فإن تابا وأصلحا ، فأعرضوا عنهما) الآية ، (اللذان) تثنية (الذى) وكان القياس أن يقال (اللذيان) لكن الياء قد حذفت تخفيفاً وهو رفع بالإبتداء والمعنى (وفيما يتلى عليكم اللذان يأتيانها أى (الفاحشة) منكم ، ودخلت الفاء فى (فآذوهما) لأن فى الكلام معنى الأمر .

قوله تعالى : (فآذوهما) قال قتادة والسدى معناه (التوبيخ والتعيير) وقالت فرقة هو (السب والجفاء) دون تعيير — وقال ابن عباس (النيل باللسان والضرب بالنعال) ، قال القرطبي واختلف فى تأويل قوله تعالى (واللاتى) وقوله تعالى (واللذان) فقال مجاهد وغيره (الآية الأولى) فى (النساء عامة) (محصنات وغير محصنات) والآية الثانية فى (الرجال خاصة) وبين بلفظ التثنية (صنفى الرجال) من (أحصن) ومن (لم يحصن) فعقوبة النساء (الحبس) وعقوبة الرجال (الأذى) ، وهذا قول يقتضيه اللفظ ويستوفى نص الكلام (أصناف الزناة) ويؤيده من جهة اللفظ فى (الأولى) قوله تعالى (من نسائكم) وفى الثانية قوله تعالى (منكم) واختاره النحاس ورواه عن ابن عباس — وقال السدى وقتادة وغيرهما (الآية الأولى) فى (النساء المحصنات) ودخل معهن (من أحصن من الرجال) بالمعنى (والآية الثانية) فى (الرجل والمرأة) (البكرين) ، ومعنى هذا القول تام إلا أن لفظ الآية يقلق عنه ، وقد رجحه الطبرى وأباه النحاس وقال تغليب المؤنث على المذكر بعيد لأنه لا يخرج الشىء إلى المجاز ومعناه صحيح — وقيل كان (الإمساك) (للمرأة الزانية) (دون الرجل) ، فخصت المرأة بالذكر فى (الإمساك) ثم (جمعا) فى (الإيذاء) ، قال قتادة كانت المرأة (تحبس) و (يؤذيان جميعا) ، وهذا لأن الرجل يحتاج إلى السعى والاكتساب — وقد رجح ابن العربى ما قاله مجاهد وقال الصواب مع مجاهد وبيانه أن الآية الأولى نص فى النساء بمقتضى التأنيث ، والتصريح باسمهن المخصوص لمن

فلا سبيل لدخول الرجال فيه ، ولفظ الثانية يحتمل الرجال والنساء وكان يصح دخول النساء معهم فيها ، ولولا أن حكم النساء تقدم والآية الثانية لو استقلت لـكانت حكما آخر معارضا له فلينظر فيه ، ولـكن لما جاءت منوطة بها مرتبطة معها محالة بالضمير عليها فقال (يأتيانها منكم) ، علم أنه أراد الرجال ضرورة — وإذا ثبت هذا قلنا إن قوله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما) عام فى البـكر والثيب ، فاقتضى مساق الآيتين أن الله تعالى جعل فى زنا النساء عقوبة (الإمساك فى البيوت) ، وجعل فى زنا الرجال على الإطلاق فيهما جميعا (الإيذاء) — وقال أبو بكر الجصاص بالنسبة لرأى مجاهد (يقال إنه لا يصح) لأنه لا معنى للتثنية هنا إذ كان (الوعد والوعيد) إنما يجيئان بلفظ الجمع لأنه لـكل واحد منهم ، أو بلفظ الواحد للدلالة على الجنس الشامل لجميعهم — فاقتضت الآيتان بمجموعهما أن (حد المرأة) كان (الأذى والحبس جميعا) إلى أن تموت و (حد الرجل) (التعيير والضرب بالنعال) ، إذ كانت المرأة مخصوصة فى الآية الأولى (بالحبس) ومذكورة مع الرجل فى الآية الثانية بالأذى (فاجتمع لها الأمران جميعا) ولم يذكر للرجال إلا (الأذى) فحسب — هذا ما يتعلق (بحد الزنا) بالنسبة (للمرأة) و (حده) بالنسبة (للرجل) — ولـكن هل الحدان المذكوران ثبتا فى وقت واحد أم أنهما ثبتا متعاقبين ، وإذا كانا متعاقبين فما هو الذى ثبت أولا منهما وما هو الذى ثبت ثانيا ؟ — يعلم ذلك من بيان ترتيب الآيتين المذكورتين فى النزول وما يحتمل فى ذلك — يعرف ذلك مما سيذكر بعد .

(١) بيان الاحتمالات المتعلقة بوقت نزول الآيتين
وما يترتب على كل احتمال

(أولا) يحتمل أن تكون الآيتان (نزلتا معا) فأفردت المرأة (بالحبس) وجمعا جميعا فى (الأذى) وتـكون فائدة إفرادها بالذكر ، إفرادها بالحبس إلى أن تموت ، وذلك حكم لا يشاركها فيه الرجل ، وجمعت مع الرجل فى الأذى لاشتراكها معه فيه .

(ثانيا) ويحتمل أن يكون إيجاب (الحبس) للمرأة متقدما للأذى ثم (زيد فى حدها) وأوجب على الرجل (الأذى) ، فاجتمع بذلك لها الأمران (الحبس والأذى) وانفرد الرجل (بالأذى) دونها .

(ثالثا) ويحتمل أن تكون آية الأذى نزلت قبل آية الحبس فكان الأذى (حدا لهما جميعا) ثم جعل (الحبس للمرأة مع الأذى) — والنتيجة من كل هذه الاحتمالات المتعلقة بوقت نزول الآيتين المذكورتين ، أن (حد المرأة) كان (الحبس والأذى جميعا) و (حد الرجل) كان (الأذى) فقط — ولكن هل هذه الاحتمالات فى وقت نزول الآيتين متساوية أم أن بعضها أرجح من بعض ، وإذا كان بعضها أرجح من بعض فما هو الأرجح وما هو المرجوح ؟ يعلم ذلك مما يذكر بعد .

بيان الأقوال فى ترتيب الآيتين نزولا وما هو الراجح منها

قد قيل فى ترتيب الآيتين وجهان (أحدهما) ما روى عن الحسن أن قوله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما) نزلت قبل قوله تعالى (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم) ثم أمر أن توضع فى التلاوة بعدها — فكان (الأذى) (حدا لهما جميعا) ثم (الحبس) للمرأة مع (الأذى) ، وهذا القول (يبعد من وجه) وذلك لأن قوله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما) (الهاء) التى فى قوله تعالى (يأتيانها) (كناية) لابد لها من مظهر متقدم مذكور فى الخطاب أو معهود معلوم عند المخاطب — وليس فى قوله تعالى (واللذان يأتيانها منكم) (دلالة) من الحال على أن المراد (الفاحشة) فوجب أن تكون (كناية) راجعة إلى (الفاحشة) التى تقدم ذكرها فى أول الآية ، إذ لو لم تكن كناية عنها ، لم يستقم الكلام بنفسه فى إيجاب الفائدة وإعلام المراد — فالذى يقتضيه ظاهر الخطاب أن يكون ترتيب معانى الآيتين على حسب ترتيب اللفظ فإما أن تكونا نزلتا معا وإما أن يكون الأذى نازلا بعد الحبس إن كان المراد بالأذى من أريد بالحبس من النساء — هذا وقد روى عن السدى أن قوله

تعالى (واللذان يأتيانها منكم) إنما كان حكما فى (البكرين) خاصة وأن قوله تعالى (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم) ، هو فى (الثيبات) دون الأبكار — فيكون الحكم عنده فى الثيبات (الحبس) فقط ، وفى الأبكار رجالا ونساء (الأذى) — وهذا القول يوجب تخصيص اللفظ بغير دلالة وذلك غير سائغ لأحد مع إمكان استعمال اللفظين على حقيقة مقتضاهما — وعلى أى وجه تصرفت وجوه الاحتمالات فى حكم الآيتين وترتيبهما فإن الأمة لم تختلف فى نسخ (حكمى الحبس والأذى) عن الزانيين ، كما أنه لم يختلف السلف فى أن ذلك كان (حد الزنا) فى بدء الإسلام — وهل حصل (نسخ) قبل نسخ الحكمين المذكورين اللذين هما (الحبس والإيذاء) جميعا — قال أبو بكر الجصاص ما ملخصه إنه نتج مما سبق أن (الإمساك فى البيوت أو السبيل) قد كان (حد المرأة) فإذا ألحق به (الأذى) بأن كانت آية الحبس نزلت أولا ثم نزلت بعدها آية الأذى ، أو أنها نزلت معها ، صار الإمساك (منسوخا) لأن الزيادة فى النص بعد استقرار حكمه (توجب النسخ) إذ كان (الحبس) فى ذلك الوقت (جميع حدها) ولما وردت الزيادة صار (بعض حدها) فهذا يوجب أن يكون كون الإمساك (حدا) (منسوخا) — وجائز أن يكون (الأذى) (حدا لهما جميعا) بدياً بأن نزلت آية الأذى أولا ثم زيد فى حد المرأة (الحبس إلى أن تموت أو يجعل الله لها سبيلا) بنزول آية الحبس بعد ذلك ، فيوجب ذلك نسخ (الأذى) فى المرأة أن يكون (حدا) لأنه صار (بعضه) بعد نزول (الحبس) — وقال القرطبي ما ملخصه إن (النسخ) إنما يكون فى القولين المتعارضين من كل وجه ، اللذين لا يمكن الجمع بينهما ، والجمع يمكن بين (الحبس والتعيير) ، وإن إطلاق المتقدمين (النسخ) على مثل ما ذكر ، تجوز .

تفسير الآية رقم (٢) من سورة النور جزء ١٨ وهى :

قوله تعالى : (الزانية والزانى ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) .

(١) قوله تعالى : (الزانية والزانى) بالرفع ووجهه عند سيبويه أنه خبر ابتداء ، وتقديره فيما يتلى عليكم (الزانية والزانى) ، وعند الفراء والمبرد أن الخبر فى قوله (فاجلدوا) لأن المعنى (الزانية والزانى مجلودان بحكم الله تعالى) وقد ذكر الله سبحانه وتعالى (الذكر والأنثى) وكان يكفى (والزانى) لإفادته الجنس الشامل لهما — قيل ذكرهما للتأكيد كما قال تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) — وقيل يحتمل أن يكون ذكرهما هنا لئلا يظن ظان أن الرجل لما كان هو الواطىء والمرأة محل ليست بواطئة فلا يجب عليها (حد) فذكرها رفعا لهذا الإشكال الذى أوقع جماعة من العلماء منهم الشافعى ، فقال لا كفارة على المرأة فى الوطء فى رمضان لأنه قال جامعت أهلى فى رمضان فقال له النبى صلى الله عليه وسلم (كفّر) فأمره بالكفارة والمرأة ليست بمجامعة ولا واطئة — وحكمة تقديم ذكر (الزانية) فى هذه الآية على (الزانى) أمور :

١ — أن زنا النساء ، كان فاشيا فى ذلك الزمان وكان لإماء العرب وبغايا الوقت رايات ، وكن مجاهرات بذلك .

٢ — أن الزنا فى النساء (أعر) وهو لأجل الحبل (أضر) .

٣ — أن الشهوة فى المرأة أكثر وعليها أغلب ، فصدرها تغليظا لردع شهوتها (وإن كان قد ركب فيها حياء) ، لكنها إذا زنت ، ذهب الحياء كله .

٤ — أن العار بالنساء ألحق ، إذ موضوعهن الحجب والصيانة ، فقدم ذكرهن تغليظا واهتماما .

(٢) قوله تعالى (الزانية والزانى) الألف واللام فيهما للجنس ، وذلك يعطى أن الحكم بالجلد عام فى (جميع الزناة) البكر والثيب ، ومن قال (بالجلد مع الرجم) بالنسبة للثيب قال السنة جاءت بزيادة حكم (فيقام) مع (الجلد) وهو قول إسحاق بن راهويه والحسن بن أبى الحسن وفعله على بن أبى طالب رضى الله عنه بشراحة — وقال الجمهور هى (خاصة) فى (البكرين) .

(٣) قوله تعالى : (فاجلدوا كل واحد منهما) ، دخلت الفاء لأنه موضع أمر والأمر (مضارع للشرط) — وقال المبرد فيه معنى الجزاء أى (إن زنى زان ، فافعلوا به كذا) ولهذا دخلت الفاء — وهكذا (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) — ولا خلاف أن المخاطب بهذا الأمر (الإمام ومن ناب منابه) وزاد مالك والشافعى (السادة) فى العبيد — قال الشافعى فى (كل جلد وقطع) وقال مالك فى الجلد (دون القطع) — وقيل الخطاب للمسلمين لأن إقامة مراسم الدين واجبة على المسلمين ، ثم الإمام ينوب عنهم ، إذ لا يمكنهم الاجتماع على إقامة الحدود .

(٤) قوله تعالى : (مائة جلدة) هذا حد الزانى (الحر البالغ البكر) وكذلك الزانية (الحرة البالغة البكر) وثبت بالسنة (تغريب عام) على الخلاف فى ذلك — وأما المملوكات فالواجب (خمسون جلدة) لقوله تعالى (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ، وهذا فى الأمة ثم (العبد) فى معناها .

(٥) قوله تعالى : (ولا تأخذكم بهما رأفة) قالوا فى الضرب والجلد — وقال أبو هريرة رضى الله عنه (إقامة حد بأرض ، خير لأهلها من مطر أربعين ليلة) — وقال جماعة من أهل التفسير أى لا تمتنعوا عن إقامة الحدود شفقة على المحدود ولا تخففوا الضرب من غير إيجاع — والرأفة أرق الرحمة .

(٦) قوله تعالى : (فى دين الله) أى فى حكم الله كما قال تعالى (ما كان ليأخذ أخاه فى دين الملك) أى فى حكمه وقيل (فى دين الله) أى فى طاعة الله وشرعه فيما أمركم به من إقامة الحدود ثم قررهم على معنى التثبيت والحض بقوله تعالى (إن كنتم تؤمنون بالله) وهذا كما تقول لرجل تحضه (إن كنت رجلا فافعل كذا) أى (هذه أفعال الرجال) .

(٧) قوله تعالى : (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) قال مجاهد (رجل فما فوقه إلى ألف) — وقال ابن زيد (لا بد من حضور أربعة) قياسا على الشهادة على الزنا وإن هذا باب منه وهو قول مالك والليث والشافعى —

وقال عكرمة وعطاء (لا بد من اثنين)، وهو مشهور قول مالك فرآها موضع شهادة — وقال الزهرى (ثلاثة) لأنه أقل الجمع — وقال الحسن (واحدا فصاعدا) وعنده (عشرة) — وقال الربيع (ما زاد على الثلاثة) — وحجة مجاهد قوله تعالى : (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة) وقوله تعالى (وإن طائفتان) نزلت فى (تقاتل رجلين)، فكذلك قوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) والواحد يسمى طائفة إلى الألف — وهل المراد بحضور الجماعة (وقت الحد) هو (الإغلاظ على الزناة) و (التوبيخ بحضرة الناس) وأن ذلك يردع المحدود، ومن شهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده — أو الدعاء لهما بالتوبة والرحمة ؟ قولان للعلماء — هذا وقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم فى بيان سوء مغبة الزنا ما يأتى : فقد روى عن حذيفة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (يا معاشر الناس اتقوا الزنا فإن فيه ست خصال ثلاثا فى الدنيا وثلاثا فى الآخرة : فأما اللواتى فى الدنيا فيذهب البهاء ويورث الفقر وينقص العمر، وأما اللواتى فى الآخرة فيوجب السخط وسوء الحساب والخلود فى النار). وعن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إن أعمال أمتى تعرض على فى كل جمعة مرتين ، فاشتد غضب الله على الزناة) . وعن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (إذا كان ليلة النصف من شعبان اطلع الله على أمتى ، فغفر لكل مؤمن لا يشرك بالله شيئا ، إلا خمسة : (ساحرا أو كاهنا أو عاقاً لوالديه أو مدمن خمر أو مصرا على الزنا) .

بيان أن حكم الحبس والإيذاء قد نسخ ، وبيان الناسخ له

اختلف فيما نسخ حكم الحبس والإيذاء ، بعد أن اتفق الجميع على أنه قد نسخ — فقال قائلون إنه نسخ بقوله تعالى : (الزانية والزانى ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقد كان قوله تعالى : (واللذان يأتيانها منكم) فى البكرين ، فنسخ ذلك عنهما بالجلد المذكور فى هذه الآية ، وبقى حكم الثيب من النساء (الحبس) (فنسخ) بالرجم — وقال آخرون إنه (نسخ) بحديث

عبادة بن الصامت ، وهو ما روى عنه من طريق حطان بن عبد الله الرقاشي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا؛ البكر بالبكر ، والثيب بالثيب . البكر تجلد وتنفى ، والثيب تجلد وترجم) — وقد رجح الجصاص القول الثانى ، وقال عنه إنه الصحيح ، وذلك لأن قوله صلى الله عليه وسلم : (خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا) يوجب أن يكون هذا بيانا للسبيل المذكور فى الآية ، ومعلوم أنه لم يكن بين قول النبى صلى الله عليه وسلم هذا ، وبين (الحبس والأذى) واسطة حكم ، وأن آية الجلد التى فى سورة النور وهى قوله تعالى : (الزانية والزانى ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) لم تكن نزلت حينئذ ، لأنها لو كانت نزلت ، لعرف بها السبيل ، وكان السبيل بهذا متقدما عن قوله صلى الله عليه وسلم : (خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا) ، ولما صح أن يقول ذلك — فثبت بذلك أن الموجب لنسخ (الحبس والأذى) هو (قول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث عبادة ابن الصامت) وأن (آية الجلد نزلت بعده) — وفى ذلك دليل على جواز نسخ القرآن بالسنة ، إذ نسخ ما أوجب الله (من الحبس والأذى) (بنص التنزيل) (بقوله صلى الله عليه وسلم) (خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا) ، ولم يختلف السلف فى أن حكم المرأة (الثيب) كان (الحبس) . وقد أخبر النبى صلى الله عليه وسلم عن السبيل المذكور فى آية الحبس ، وذلك لا محالة فى (الثيب) فأوجب أن يكون (منسوخا) بقوله : (الثيب بالثيب) (الجلد والرجم) ، فلم يخل الحبس من أن يكون منسوخا فى جميع الأحوال بغير القرآن ، وهى الأخبار التى فيها إيجاب (رجم المحصن) ؛ فمنها :

(١) حديث عبادة الذى ذكرنا .

(٢) حديث عبدالله وعائشة وعثمان ، حين كان محصورا فاستشهد أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : (لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : (كفر بعد إيمان) و (زنا بعد إحصان) . و (قتل نفس بغير نفس) .

(٣) قصة ماعزو الغامدية ورجم النبي صلى الله عليه وسلم إياهما ، وقد نقلته الأئمة لا يتمارون فيه — هذا وقد ذكر ابن العربي ما يفيد جواز نسخ القرآن بالسنة المتواترة ، وإن كان قد ذكر أن الإيذاء فى الرجال نسخ بالجلد بالآية وبالرجم بالحديث ، وقال إنه قد حصل التعارض وعلم التاريخ ، ولم يمكن الجمع ، فوجب (القضاء بالنسخ) ، وأما الجلد (فقرآن نسخ قرآناً) وأما الرجم (فخبر متواتر نسخ قرآنا) ولا خلاف فيه بين المحققين — هذا ومما ذكر علم أن تاريخ نزول الآيتين المتعلقتين بالحبس والإيذاء ، سابق على تاريخ الحديث القاضى بجلد البكر ونفيه ، وبرجم الثيب وجلده ، وأن هذا الحديث سابق على نزول آية الجلد ، فهل حكم البكر والثيب باق على ما يفيده حديث عبادة المذكور بعد نزول آية الجلد ، أم أن الحكم المستفاد من الحديث قد تغير وجعل حد البكر (الجلد) فقط ، وحد الثيب (الرجم) فقط ؟ يعلم جميع ذلك مما سيذكر بعد عند بيان الواجب بزنا البكر ، والواجب بزنا الثيب ؛ ولنبدأ ببيان تفسير الزنا الذى يجب من أجله (الحد) سواء كان جلداً أم رجما : —

تفسير الزنا

فسر الحنفية (الزنا) بأنه (اسم للوطء الحرام فى قبل المرأة الحية ، فى حالة الاختيار فى دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العارى عن حقيقة الملك ، وعن شبهته ، وعن حق الملك ، وعن حقيقة النكاح وشبهته ، وعن شبهة الاشتباه فى موضع الاشتباه فى الملك والنكاح جميعا) والأصل فى اعتبار الشبهة فى هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام : (ادرءوا الحدود بالشبهات) .

ومن هذا التعريف يعلم أن المسائل الآتية لا تكون زنا لعدم انطباق تعريف الزنا عليها ، فلا يجب فيها الحد ، وهى : (١) إذا وطىء الصبي أو المجنون امرأة أجنبية (لا حد عليه) ، لأن فعل كل منهما لا يوصف بالحرمة (فلا يكون وطؤه زنا) ، كذلك لا حد على المرأة إذا طاوعت كلا منهما عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم — ولا خلاف فى أن العاقل البالغ إذا زنى بصبية أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ، ولا حد عليها — وقال زفر والشافعى : إن المرأة التى

طاوعت الصبي أو المجنون (عليها الحد)، واحتج أصحابنا الثلاثة بأن وجوب الحد على المرأة فى باب الزنا ليس لكونها (زانية)، لأن (فعل الزنا) لا يتحقق منها وهو (الوطء) لأنها (موطوءة) وليست (بواطئة) وتسميتها فى الكتاب العزيز (زانية). (مجاز) لا حقيقة، وإنما وجب عليها الحد لكونها (مزنيا بها)، وفعل الصبي أو المجنون (ليس بزنا) فلا تكون هى (مزنيا بها) (فلا يجب عليها الحد)، وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ، فإذا وطىء صبية أو مجنونة يكون قد حصل منه الزنا ؛ وتكون هى (مزنيا بها) (فيجب عليه الحد)، وأما هى وإن كانت مزنيا بها، إلا أنه لا يجب عليها الحد لعدم أهليتها، وهى شرط لوجوب الحد. (٢) إذا وطىء امرأة فى دبرها، لا يجب عليه (الحد)، لأنه وإن كان هذا الوطأ حراما، إلا أنه ليس بزنا، إذ هو يكون وطئا فى قبل المرأة، وهذا وطء فى دبر المرأة فلا يكون زنا — وهذا عند أبى حنيفة لما ذكر — وعند الصاحبين والشافعى (الوطء فى الدبر) يوجب الحد وهو (الرجم) إن كان محصنا (والجلد) إن كان غير محصن، لا لأنه زنا، بل لأنه فى معنى الزنا، لمشاركته الزنا فى المعنى المستدعى لوجوب الحد، وهو الوطء الحرام على وجه التمحض، فكان فى معنى الزنا، فورود النهى بإيجاب الحد هناك، يكون وروداً ههنا دلالة.

وجهة أبى حنيفة فى أن اللواط لا يوجب الحد

وجهته : (أولا) أن اللواطة ليست بزنا لما عرف أن الزنا اسم للوطء فى (قبل المرأة)، وهذا ليس كذلك، ولهذا يقال : (لاط وما زنى) و (زنى وما لاط)، ويقال : فلان لوطى، وفلان زنوى، واختلاف الأسامى دليل اختلاف المعانى فى الأصل، ولهذا اختلف الصحابة رضى الله عنهم فى (حد هذا الفعل) ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى، لأن موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص.

(ثانياً) أنه ليس (اللواط) فى (معنى الزنا) أيضاً، وذلك لما فى الزنا

من اشتباه الأنساب ، وتضييع الولد ، وعدم وجود ذلك فى (فعل اللواط) وإنما فيه تضييع الماء المهين الذى يباح مثله بالعزل — كذلك ليس فى (معنى الزنا) فيما شرع له (الحد) وهو (الزجر) ، لأن الحاجة إلى شرع الزاجر إنما تكون (فيما يغلب وجوده) ، ولا يغلب وجود هذا الفعل ، لأن وجوده متعلق باختيار شخصين — ولا اختيار إلا لداع يدعو إليه — ولا داعى فى جانب المحل أصلا — وفى الزنا وجد الداعى من الجانبين ، وهو (الشهوة المركبة فيهما جميعا) (فلم يكن اللواط فى معنى الزنا) ، فورود النص هناك ليس وروداً هنا .

(ثالثاً) اختلاف اجتهاد الصحابة رضى الله عنهم فى حكمه ، دليل على أن الواجب بهذا الفعل هو (التعزير) لا (الحد) ، وذلك لوجهين :

(ا) أن (التعزير) هو الذى يحتمل الاختلاف فى القدر والصفة ، لا (الحد) .

(ب) أنه لا مجال للاجتهاد فى (الحد) ، بل لا يعرف إلا بالتوقيف ، وللاجتهاد مجال (فى التعزير) — ومن هذا علم أن أبا حنيفة يرى أن فى اللواط (التعزير) لا (الحد) — وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى وعثمان البتى والحسن بن صالح هو (بمنزلة الزنا) — وقال مالك والليث يرجم الفاعل والمفعول به (أحصن أو لم يحصن) وقد ناقش ذلك أبو بكر الجصاص ، فقال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : (لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : زنا بعد إحصان ، وكفر بعد إيمان ، وقتل نفس بغير نفس) . فحظر صلى الله عليه وسلم قتل المسلم إلا بإحدى هذه الثلاث ، وفاعل ذلك (خارج عن ذلك) لأنه (لا يسمى زنا) — فإن احتجوا بما روى عاصم بن عمرو عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الذى يعمل عمل قوم لوط ، فارجموا الأعلى والأسفل وارجموهما جميعا) وبما روى الداروردى عن عمرو بن أبى عمرو عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل والمفعول به)

يرد عليهم بأن عاصم بن عمرو وعمرو بن أبي عمرو (ضعيفان) لا تقوم بروايتهما حجة، ولا يجوز بهما إثبات (حد) وجائز أن يكون لو ثبت إذا فعلاه مستحلين.
وكذلك نقول فيمن استحل ذلك أنه (يستحق القتل) — وقوله: (فاقتلوا الفاعل والمفعول به)، يدل على أنه (ليس بحد) وأنه بمنزلة قوله (من بدل دينه فاقتلوه)، لأن (حد) فاعل ذلك، ليس هو (قتلا) على الإطلاق، وإنما هو (الرجم) عند من جعله كالزنا (إذا كان محصنا) وعند من لا يجعله بمنزلة الزنا ممن (يوجب قتله) فإنما (يقتله رجما) (فقتله على الإطلاق) ليس هو (قولا لأحد) — ولو كان بمنزلة الزنا، لفرق فيه بين المحصن وغير المحصن — وفى تركه صلى الله عليه وسلم الفرق بينهما (دليل) على أنه لم يوجبه على وجه (الحد)، وعلى كل حال فإن هذه الفعلة من أقبح الأفعال، وإن فاعلها يستحق أشد العقوبات. ولنذكر ما ورد فى عقابه من الآثار وكيفيته، سواء سمى عقابه (حدا) أو سمى (تعذيرا)؛ فمن ذلك ما أخرجه البيهقى عن على عليه السلام: أنه (رجم لوطيا) — قال الشافعى: وبهذا نأخذ برجم اللوطى (محصناً كان أو غير محصن) — وأخرج البيهقى أيضا عن أبى بكر: أنه جمع الناس فى حق رجل (ينكح كما ينكح النساء) فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فكان من أشدهم يومئذ قولا على بن أبى طالب عليه السلام، قال: (هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة، صنع الله بها ما قد علمتم، (نرى أن نحرقه بالنار)، فاجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد يأمره (أن يحرقه بالنار) وفى إسناده إرسال — وروى من وجه آخر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على فى غير هذه القصة، قال: (يرجم ويحرق بالنار) — وأخرج البيهقى أيضا عن ابن عباس أنه سئل عن (حد اللوطى) فقال: ننظر أعلى بناء فى القرية (فيرمى به منكسا ثم يتبع الحجارة) — وقد اختلف أهل العلم فى (عقوبة فاعل اللواط والمفعول به)، بعد اتفاقهم على (تحريمه) وأنه (من الكبائر) للأحاديث المتواترة فى (تحريمه) و (لعن فاعله) — فذهب من تقدم ذكره من

الصحابة إلى أن حده (القتل) ولو (كان بكرا)، سواء كان (فاعلا) أو (مفعولا به) وإليه ذهب الشافعي — واستدلوا بما ذكر من هذه الأحاديث، وهو بمجموعه ينتهض للاحتجاج به — وقد اختلفوا فى كيفية (قتل اللوطى) فروى عن على أنه (يقتل بالسيف ثم يحرق) وإلى ذلك ذهب أبو بكر كما تقدم منه — وذهب عمر وعثمان إلى أنه (يلقى عليه حائط) — وذهب ابن عباس إلى أنه (يلقى من أعلى بناء فى البلد) — وقد حكى صاحب الشفاء إجماع الصحابة على (القتل) — وقد حكى البغوى عن الشعبى والزهرى ومالك وأحمد أنه (يرجم) — وروى عن النخعى أنه قال : (لو كان يستقيم أن يرجم الزانى مرتين (لرجم اللوطى) — وقال المنذرى : (حرق اللوطية بالنار) أبو بكر وعلى وعبد الله بن الزبير وهشام بن عبد الملك — وذهب سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبى رباح ، وجماعة من العلماء ، والشافعى فى قوله إلى أن (حد اللوطى) (حد الزنا) (فيجلد البكر ويغرب) (ويرجم المحصن) واحتجوا بأن التلوط (نوع) من (أنواع الزنا) لأنه (إيلاج فرج فى فرج) فيكون (اللائط والملوط به) داخلين تحت عموم الأدلة الواردة فى الزانى المحصن والبكر ، وقد تقدمت — وما أحق مرتكب هذه الجريمة ، ومقارف هذه الرذيلة الذميمة ، بأن يعاقب عقوبة يصير بها عبرة للمعتبرين ، ويعذب تعذيباً يكسر شهوة الفسقة المتمردين ، فحقيق بمن أتى بفاحشة قوم ما سبقهم بها أحد من العالمين ، أن يصل من العقوبة بما يكون فى الشدة والشناعة مشابها لعقوبتهم ، وقد خسف الله تعالى بهم ، واستأصل بذلك العذاب بكرهم وثيبهم — وذهب أبو حنيفة والشافعى فى قول له إلى أنه (يعزر اللوطى فقط) قال صاحب كتاب نيل الأوطار ، ولا يخفى ما فى هذا المذهب من المخالفة للأدلة المذكورة فى خصوص اللوطى ، الأدلة الواردة فى الزانى على العموم .

(٣) إذا وطىء بهيمة فى قبلها ، لا يجب عليه الحد ، لأن هذا ليس بزنا ، إذ الزنا هو وطء المرأة حراما فى قبلها ، وهنا لم يطىء فى امرأة فى قبلها ، وإنما وطىء بهيمة فلم ينطبق عليه تعريف الزنا المذكور ، فلا يجب عليه الحد .

وهنا يتعين علينا أن نبين الأقوال فيما يتعلق بوطء البهيمة ، وما يجب على الواطىء من أجله ، وما يعمل فى البهيمة التى توطأ من إنسان ، حسب ما يأتى :

اختلف أهل العلم فيمن (وقع على بهيمة) فأخرج البيهقى عن جابر بن زيد أنه قال : (من أتى البهيمة ، أقيم عليه الحد) . وأخرج أيضا عن الحسن بن على رضى الله عنهما ، أنه قال : (إن كان محصنا ، رجم) . وروى أيضا عن الحسن البصرى أنه قال : (هو بمنزلة الزانى) — قال الحاكم : (أرى أن يجلد ولا يبلغ به الحد) . وإتيان البهيمة مجمع على تحريمه كما حكى بذلك صاحب البحر — وذهب إلى أنه يوجب الحد كالزنا الشافعى فى قول له وأبو يوسف — وذهب أبو حنيفة ومالك والشافعى فى قول له إلى أنه يوجب (التعزير فقط)، إذ هو (ليس بزنا) — وذهب الشافعى فى قول له إلى أنه يقتل أخذا بالحديث المروى عن عمرو بن أبى عمر وعن عكرمة عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة) ، مع أن هذا الحديث ضعفه غير واحد من الحفاظ — هذا ما يتعلق بالفاعل ، أما ما يتعلق بنفس البهيمة ، فقد ذهب إلى تحريم لحم البهيمة المفعول بها ، وإلى أنها تذبح على عليه السلام والشافعى فى قول له — وذهب الشافعى فى قول له وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه (يكره أكلها تنزيها فقط) . وروى محمد عن سيدنا عمر رضى الله عنه : أنه لم يحد واطىء البهيمة وأمر بالبهيمة حتى أحرقت بالنار . هذا وفى الحديث الذى استدل به الشافعى على أن واطىء البهيمة يقتل فى قول له فيه (إن البهيمة أيضا تقتل) ، والعلة فى ذلك ما روى أبو داود والنسائى ؛ أنه قيل لابن عباس : ما شأن البهيمة ؟ فقال : ما أراه ! قال : ذلك إلا أنه يكره أن يؤكل لحمها ، وقد عمل بها ذلك العمل — وقال فى البحر : إنها تذبح ولو كانت غير مأكولة ، لئلا تأتى بولد مشوه ، كما روى أن راعيا أتى بهيمة ، فأتت بولد مشوه .

(٤) (إن وطء المرأة الميتة) (لا يوجب الحد) بل يوجب (التعزير) لأنه ليس بزنا ، لأن المرأة الموطوءة هنا (ميتة) ، وفى الزنا يجب أن تكون المرأة (حية) .

(٥) إذا وطىء المرأة الأجنبية عن (إكراه) ، لا يوجب الحد ، لأنه اشترط فى الزنا أن يكون الوطء عن اختيار ، وهنا كان عن إكراه ، فلا يكون (زنا) فلا يوجب الحد — هذا والكلام على زنا المكره ، وما يشترط لاعتباره مكرها ، يعلم مما يأتى :

١ — قال أبو حنيفة : إن أكرهه غير سلطان (حد) وإن أكرهه سلطان (لم يحد) ، وقال أبو يوسف ومحمد : (لا يحد) فى الوجهين جميعا ، وهو قول الحسن بن صالح والشافعية ، وقال زفر : (يحد) فى الوجهين جميعا — هذا بالنسبة للرجل المكره ، وأما المرأة المكرهة على الزنا ، فإنها (لا تحد) فى قولهم جميعا — وإنما قال أبو حنيفة ما قال فى المكره من التفصيل المذكور بين ما إذا أكرهه غير سلطان (فيحد) ، وما إذا أكرهه سلطان (فلا يحد) ، لما سيذكر بعد ، وهو أن القياس (أن يحد) سواء أكرهه (سلطان أو غيره) إلا أن القياس ترك حال إكراه السلطان ، لمعنيين :

(أحدهما) أن يكون المراد بالسلطان هو (الخليفة) فإنه بإكراهه غيره على الزنا فسق وانعزل عن الخلافة ، فلم يبق هناك من يقيم الحد ، والحد إنما يقيمه السلطان ، فإذا لم يكن هناك سلطان ، لم يقم الحد ، كمن زنى فى دار الحرب .

(ثانيهما) أن يكون المراد بالسلطان الذى أكره على الزنا هو من دون الخليفة ، فإن كان أراد ذلك ، فوجهه أن السلطان مأمور بالتوصل إلى درء الحد ، فإذا أكرهه على الزنا ، فإنما أراد التوصل إلى إيجابه ، فلا تجوز له إقامته (ويسقط الحد) ، هذا إذا كان المكره هو السلطان ، سواء أريد به الخليفة ، أو أريد به من دونه . وأما إذا أكرهه غير سلطان ، فإن (الحد واجب) ، وذلك لأنه معلوم أن الإكراه ينافى الرضا ، وما وقع عن (طوع ورضا) (فغير مكره عليه) — فلما كانت الحال شاهدة بوجود الرضا منه بالفعل ، دل ذلك على أنه (لم يفعله مكرها) ، و (دلالة الحال على ما وصفنا) أنه معلوم أن (حال الإكراه) هى حال (الخوف وتلف النفس) و (الانتشار

والشهوة) ينافيهما (الخوف والوجل) ، فلما وجد منه الانتشار والشهوة فى هذه الحال ، علم أنه (فعله غير مكره) ، لأنه لو كان مكرها خائفا لما كان منه انتشار ولا غلبته الشهوة ، وفى ذلك دليل على أن فعله ذلك لم يقع على وجه الإكراه ، (فوجب الحد).

(٦) أن الوطء فى دار الحرب ، أو فى دار البغى (لا يوجب الحد) حتى أن من زنى فى دار الحرب ، أو فى دار البغى ، ثم خرج إلينا (لا يقام عليه الحد) ، لأن الزنا لم ينعقد سبباً لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية، فلا يستوفى بعد ذلك ، وقد اشترط فى تفسير الزنا أن يكون فى دار العدل ، وهنا الوطء حصل فى غير دار العدل ، وهى دار الحرب أو دار البغى .

(٧) أن وطء الزوجة (الحائض) أو (النفساء) أو (الصائمة) أو (المحرمة) أو (المظاهر منها) أو (المولى منها) ، وإن كان حراما (لا يوجب الحد) ، وذلك لقيام ملك النكاح ، والشرط فى اعتبار الوطء الحرام زنا ، أن يكون عاريا عن ملك النكاح .

(٨) أن وطء الجارية المشتركة ، وإن كان حراما ، (لا يوجب الحد) ، (لقيام الملك) ، والشرط فى الوطء الحرام لإيجاب الحد ، أن يكون عاريا عن الملك .

(٩) أن وطء الأب جارية ابنه ، (لا يوجب الحد) ، وإن علم الأب بالحرمة ، لأن الشرط فى اعتبار الوطء الحرام زنا موجباً للحد ، أن يكون عاريا عن شبهة الملك ، وهنا توجد شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام : (أنت وما لك لأبيك) ، فلأن تقاعد هذا عن إفادة حقيقة الملك ، فلا يتقاعد عن إيراث شبهة الملك ، وشبهة الملك مانعة من وجوب الحد .

(١٠) أن وطء الرجل امرأة تزوجها (بغير شهود) أو (بغير ولى) عند من لا يجيز ذلك ، (لا يوجب الحد) ، وذلك لأن العلماء اختلفوا فى جواز عقد النكاح بغير شهود ، أو بغير ولى ، فنهم من قال : يجوز النكاح بدون

الشهادة والولى ، ومنهم من قال: لا يجوز إلا بالشهود وبالولى ، فاختلافهم هذا يورث شبهة ، والشبهة مانعة من (وجوب الحد) .

(١١) إذا تزوج (معتدة الغير) أو (مجوسية) أو (أمة على حرة) فوطئها ، (لا حد عليه) لوجود (لفظ النكاح) من (الأهل فى المحل) ، وهذا يورث شبهة ، والحد لا يجب مع الشبهة .

(١٢) إذا نكح (محارمه) أو (الخامسة) أو (أخت امرأته) فوطئها (لا حد عليه) عند أبى حنيفة رحمه الله ، وإن علم بالحرمة (وعليه التعزير) ، وعند الصاحبين والشافعى رحمهم الله تعالى ، (عليه الحد) ، وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف بينهم فى الأصل الذى بنى عليه اختلافهم فى الحكم ، وذلك أن (الأصل) عند أبى حنيفة رحمه الله : أن النكاح إذا وجد من (الأهل) مضافا إلى (محل قابل لمقاصد النكاح) ، (يمنع وجوب الحد) سواء كان هذا النكاح (حلالا أو حراما) ، وسواء كان التحريم (مختلفاً فيه أو مجمعا عليه) ، وسواء (ظن الحل) فادعى الاشتباه أو (علم بالحرمة) — والأصل عند الصاحبين أن النكاح إذا كان (محرما على التأبيد) أو كان (تحريمه مجمعا عليه) ، (يجب الحد) — وإن (لم يكن محرما على التأبيد) أو كان (تحريمه مختلفا فيه) (لا يجب الحد) ، وعلى ذلك قال الصاحبان إن من نكح محارمه أو الخامسة أو أخت امرأته فوطئها ، أن (عليه الحد) لأن هذا النكاح نكاح (أضيف إلى غير محله) (فيلغو) ، وذلك أن (محل النكاح) هى المرأة المحللة بقوله سبحانه وتعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، والمحارم (محرمات على التأبيد) لقول الله سبحانه وتعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الآية إلا أنه إذا ادعى الاشتباه وقال (ظننت أنها تحل لى) (سقط الحد) ، لأنه ظن أن صيغة لفظ النكاح من الأهل فى المحل دليل الحل ، فاعتبر هذا الظن فى حقه وإن لم يكن معتبرا حقيقة (إسقاطاً) لما يدرأ بالشبهات — وإذا (لم يدع) (خلا الوطء) عن (الشبهة) ، (فيجب الحد) — وأما أبو حنيفة فقال تأييدا لوجهة نظره بالنسبة لنكاح المحارم أو الخامسة أو أخت امرأته ، من أنه إذا

وطىء من نكحها منهن ، (لا يجب عليه الحد) ، لأن لفظ النكاح قد صدر من أهله مضافا إلى محله ، (فيمنع وجوب الحد) ، كالنكاح بغير شهود ونكاح المتعة ونحو ذلك — ولا شك فى وجود (لفظ النكاح والأهلية) ، والدليل على (المحلية) أن (محل النكاح) هو (الأنثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام) بالنصوص وبالمعقول — أما (النصوص) فقوله سبحانه وتعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النساء » ، جعل الله سبحانه وتعالى (النساء) على العموم والإطلاق (محل النكاح والزوجية) — وأما (المعقول) فلأن الأنثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام (محل صالح لمقاصد النكاح) من (السكنى والولد والتحصن وغيرها) ، فكانت (محلا) (لحكم النكاح) إلا أن الشرع أخرجها من أن تكون محلا للنكاح شرعا مع (قيام المحلية حقيقة) — فقيام (صورة العقد والمحلية) (يورث شبهة) إذ (الشبهة) اسم لما (يشبه الثابت) و (ليس بثابت) ، ومتى ثبت أن هذا النكاح أورث شبهة فيجب أن (يدرأ الحد) لأن الحد لا يجب مع الشبهة — مما تقدم عرفنا ما هو (الزنا) وأنه متى وجد ، (وجب الحد) ، وإن لم يوجد بالصفة المذكورة فى تعريفه ، (لم يجب الحد) ، إلا أن (حد الزنا) ليس نوعا واحدا بل هو نوعان ، وكل نوع منهما يخالف الآخر فى حقيقته فيجب بيان هذين النوعين وما يجب فى كل منهما ، فنقول :

أنواع (حد الزنا)

(حد الزنا) نوعان :

(١) (جلد) .

(٢) (رجم) — وسبب وجوب كل واحد من النوعين المذكورين هو (الزنا) ، وإنما يختلف عنه فى الشرط وهو (الإحصان) ، فإنه شرط (لوجوب الرجم) وليس بشرط (لوجوب الجلد) ، فإن وجد الإحصان (وجب الرجم) ، وإن فقد الإحصان (وجب الجلد) ، فلا بد إذن لمعرفة

الواجب عند وجود الزنا من (الجلد) أو (الرجم) ، أن نعرف ما هو (الإحصان)، شرعا ، وذلك يكون بمعرفة الآتى :

الكلام على (الإحصان)

الإحصان نوعان :

(١) (إحصان الرجم) .

(٢) (إحصان القذف) — ولكل منهما معنى مخصوص وشروط مخصوصة تعرف عند الكلام عليه ، وبما أن موضوعنا هو (إحصان الرجم)، فلنتكلم عليه الآن ، ونرجىء الكلام على (إحصان القذف) إلى محله عند الكلام على (حد القذف) ، إن شاء الله تعالى .

(١) إحصان الرجم

(إحصان الرجم) فى الشرع هو (اجتماع صفات) اعتبرها الشرع (لوجوب الرجم) ، حتى إذا اجتمعت ، (وجب الرجم) ، وإن انعدمت أو انعدم واحد منها ، (لم يجب الرجم) ، وهى سبعة :

(١) العقل . (٢) البلوغ .

(٣) الحرية . (٤) الإسلام .

(٥) النكاح الصحيح .

(٦) كون الزوجين جميعا على هذه الصفات ، وهو أن يكونا جميعا عاقلين بالغين حرين مسلمين — فوجود هذه الصفات جميعا فيهما . شرط لكون كل واحد منهما محصنا (إحصان الرجم) .

(٧) الدخول فى النكاح الصحيح بعد سائر الشروط متأخرا عنها — فإن تقدمها ، لم يعتبر مالم يوجد دخول آخر بعدها — وينبنى على ذلك أنه لا (إحصان) للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد — ولا بنفس النكاح مالم يوجد الدخول — ومالم يكن الزوجان جميعا وقت الدخول على صفة الإحصان —

حتى أن الزوج العاقل البالغ الحر المسلم ، إذا دخل بزوجته وهى صبية أو مجنونة أو أمة أو كتابية ، ثم بلغت الصبية وأفاقت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة ، (لا يصير محصنا) ، مالم يوجد (دخول آخر) بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر ، (لا يرجم) ، فإذا وجدت هذه الصفات صار (الشخص محصنا) — وإنما أشترط وجود جميع الصفات المذكورة ليكون الشخص (محصنا) ، لما سيذكر من الأسباب ، وهى :

أسباب اشتراط الصفات المذكورة ليكون الشخص (محصنا)

سبب ذلك أن الإحصان فى اللغة هو عبارة عن (الدخول فى الحصن) ، يقال (أحصن) أى دخل الحصن كما يقال (أعرق) أى (دخل العراق) و (أشام) أى (دخل الشام) ، ومعنى (أحصن) هنا أى (دخل حصنا) عن الزنا . وإنما يصير الإنسان داخلا فى الحصن عن الزنا عند (توفر الموانع) وكل واحدة من هذه الصفات مانع عن الزنا — فعند اجتماعها (تتوفر الموانع) — أما (العقل) فلأن للزنا (عاقبة ذميمة) ، و (والعقل) يمنع عن ارتكاب ماله (عاقبة ذميمة) — وأما (البلوغ) فلأن الصبى لنقصان عقله ولقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب (لا يقف على عواقب الأمور) فلا يعرف الحميدة منها والذميمة ، بخلاف (البالغ) ، ولهذا اشترط البلوغ — وأما (الحرية) فلأن (الحر) يستنكف عن الزنا وكذلك (الحرة) ، ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المبايعة على النساء وبلغ إلى قول الله تعالى (ولا يزنين) قالت هند امرأة أبى سفيان (أوتزنى الحرة يارسول الله) ؟ وأما (الإسلام) فلأنه (نعمة كاملة) (موجبة للشكر) (فيمنع) من (الزنا) الذى هو (وضع الكفر فى موضع الشكر) — وأما اعتبار (اجتماع هذه الصفات فى الزوجين جميعا) ، فلأن اجتماعهما فيهما يشعر (بكمال حالهما) وذا يشعر (بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين) — وأما (الدخول بالنكاح الصحيح) فلأنه اقتضاء الشهوة (بطريق حلال) فيقع به (الاستغناء عن الحرام) ، والنكاح الفاسد لا يفيد ، (فلا يقع به الاستغناء) — وأما (كون الدخول آخر الشروط)

فلأن (الدخول قبل استيفاء سائر الشروط) ، لا يقع به (اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال) — فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام — وبعد (استيفائها) تقع به (الغنية على الكمال والتمام) — فثبت أن (هذه الجملة) (موانع عن الزنا) ، فيحصل بها (معنى الإحصان) وهو (الدخول فى الحصن عن الزنا) — هذا وليست الأوصاف المذكورة على أنها تشترط لثبوت الإحصان قد اتفق عليها ، بل إن بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه ،ومما يذكر يعلم المتفق عليه منها والمختلف فيه ،فنقول — لا خلاف فى اشتراط الأوصاف المذكورة لتحقق الإحصان ، إلا (فى الإسلام) فقد روى عن أبى يوسف أنه ليس (من شرائط الإحصان) ، وعلى ذلك (يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية) و (يرجم الذمى به) ، أما على حسب ظاهر الرواية فإن المسلم لا يصير محصنا بنكاح الكتابية (لعدم إسلامها) وكذلك (لا يرجم الذمى) بنكاح الكتابية (لعدم إسلامه وعدم إسلامهما) ، فلا يكون كل من المسلم المتزوج كتابية والذمى بنكاح الكتابية محصنا ، ومذهب الشافعى هو أن الإسلام ليس بشرط مثل ما روى عن أبى يوسف فى ذلك — واحتجا بما يأتى :

(١) بما روى أنه عليه الصلاة والسلام (رجم يهوديين) ،ولو كان الإسلام شرطا للإحصان ، لما رجمهما لأنهما غير مسلمين .

(٢) أن اشتراط الإسلام إنما هو (للزجر عن الزنا) والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا) ، لأن الزنا حرام فى الأديان كلها — أما أبو حنيفة فقد احتج على أن الإسلام شرط للإحصان ، بما يأتى :

(١) قوله تعالى (الزانية والزانى ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) أوجب سبحانه وتعالى (الجلد) على كل زان وزانية ، وعلى مطلق الزانى والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر — ومتى وجب (الجلد) انتفى (وجوب الرجم) ضرورة .

(٢) أن (زنا الكافر) لا يساوى (زنا المسلم) فى كونه جناية (فلا يساويه) فى (استدعاء العقوبة) كزنا البكر مع زنا الثيب — وبيان ذلك أن

(زنا المسلم) إختص بمزيد قبح ، (انتفى ذلك) فى (زنا الكافر) وهو كون زناه (وضع الكفر فى موضع الشكر)، لأن دين الإسلام نعمة و(دين الكفر) (ليس بنعمة) .

(٣) أن فى زنا المسلم بالكتابية ورد قوله عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية (دعها فإنها لا تحصنك) وقوله عليه الصلاة والسلام (من أشرك بالله فليس بمحصن)، والذى أشرك على الحقيقة (فلم يكن محصناً) ، وكذلك ما ذكرنا من أن فى اقتضاء الشهوة بالكافرة قصورا (فلا يتكامل الزجر) — هذا وقول أبى يوسف إن الزجر يحصل بأصل الدين — يرد عليه بأنه حقيقة يحصل بأصل الدين لكنه لا يتكامل إلا بدين الإسلام لأنه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفر فى موضع الشكر كما ذكرت ، ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون فى كونه زاجرا مثله — وتمسكه بحديث رجم اليهوديين يرد عليه بأنه يحتمل أنه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها ويحتمل أنه كان بعد نزولها ، ونسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز — هذا ومتى ظهر إحصان الزانى بالبينة أو بالإقرار ، (رجم) ولا يشترط (لوجوب رجمه) (إحصان كل واحد من الزانيين) ، حتى لو كان أحدهما (محصنا) والآخر (غير محصن) ، فالمحصن منهما (يرجم) وغير المحصن (يجلد) — وبما أنا قلنا إن الزانى المحصن (يرجم) ، وجب أن نتكلم على (حد الرجم) من جميع وجوهه ، فنقول :

الكلام على (حد الرجم)

(أولا) اختلف فى (حد الرجم) هل هو (ثابت) أم (غير ثابت) حسب ما يأتى — فقال الخوارج إنه غير واجب وحكى ذلك عنهم ابن العربى كما حكاه عن بعض المعتزلة كالنظام وأصحابه ولا مستند لهم على مذهبهم إلا أن الرجم لم يذكر فى القرآن ، ومذهبهم هذا باطل من وجوه ذلك لأن الرجم قد ثبت بما يأتى :

(١) (بنص القرآن) غير المتلو : لحديث عمر رضى الله عنه عند الجماعة أنه قال : (كان مما أنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم (آية الرجم) ، فقرأناها ووعيناها ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ونسخ التلاوة لا يستلزم نسخ الحكم — وقد أخرج أحمد والطبرانى فى الكبير من حديث أبى أمامة بن سهل عن خالته العجماء أن فيما أنزل الله من القرآن (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة بما قضيا من اللذة) وأخرج ابن حبان فى صحيحه من حديث أبى بن كعب بلفظه (كانت سورة الأحزاب توازى سورة البقرة وكان فيها آية الرجم (الشيخ والشيخة) الحديث .

(٢) السنة المتواترة المجمع عليها . (٣) إجماع الأمة عليه .

(٤) بأنه ثبت الرجم عن النبي صلى الله عليه وسلم بفعله صلى الله عليه وسلم — وبنقل الكافة وبالخبر الشائع المستفيض الذى لا مساغ للشك فيه فقد روى الرجم أبو بكر وعمر وعلى وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدرى وأبو هريرة وبريدة الأسلمى وزيد بن خالد فى آخرين من الصحابة ، وخطب عمر فقال (لولا أن يقول الناس زاد عمر فى كتاب الله لأثبته فى المصحف) وبعض هؤلاء الرواة يروى خبر رجم ماعز ، وبعضهم يروى خبر رجم الجهنية والغامدية .

(٥) الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى معان ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق) ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا وكان محصنا .

(٦) (المعقول) : وهو أن المحصن إذا توفرت عليه (الموانع من الزنا) — فإذا (أقدم عليه مع توفر الموانع) صار زناه (غاية فى القبح) — فيجازى بما هو (غاية فى العقوبات الدنيوية) وهو (الرجم) ، لأن الجزاء على قدر الجناية ، ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي صلى الله عليه وسلم بمضاعفة العذاب إذا أتين بفاحشة ، لعظم جنايتهن لحصولها مع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن ، لنيلهن صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم

فكانت جنايتهن على تقدير الإتيان غاية فى القبح فأوعدن بالغاية من الجزاء كذا ههنا — ولا يقال إن أخبار الرجم لو كانت مستفيضة كما تقولون، لما جهلته الخوارج لأنا نقول إن سبيل العلم بمخبر هذه الأخبار هو السماع من ناقليها وتوفر من جهتهم، والخوارج لم تجالس فقهاء المسلمين ونقلة الأخبار عنهم وانفردوا عنهم غير قابلين لأخبارهم، فلذلك شكوا فيه ولم يثبتوه — وليس يمتنع أن يكون كثير من أوائلهم قد عرفوا ذلك من جهة الاستفاضة ثم جحدوه مجاملة منهم على ماسبقوا إلى اعتقاده من رد أخبار من ليس على مقالتهم وقلدهم الأتباع ولم يسمعوا من غيرهم فلم يقع لهم العلم به — وهذا سبيل الخوارج فى جحودهم (الرجم) وتحريم تزويج المرأة على عمتها وخالتها وما جرى مجرى ذلك، بما اختص أهل العدل بنقله دون الخوارج والبغاة.

(ثانيا) هل إذا (وجب الرجم) (يقام وحده) أم (يجمع بينه وبين الجلد) ؟ اختلف أهل العلم فى ذلك — فاتفق فقهاء الأمصار ومنهم أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد، على أن (المحصن) (يرجم) فقط ولا (يجلد) واستدلوا على صحة ذلك، بما يأتى:

(١) حديث أبى هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنشدك بالله إلا قضيت لى بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه (نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى)، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قل)، قال (إن ابنى كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، وإنى أخبرت أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (والذى نفسى بيده : لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس (لرجل من أسلم) إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)، قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت)، فإن أبا الزانى لما قال أخبرت أن على امرأة هذا الرجم)، فلم يقل النبى صلى الله عليه وسلم (بل عليها الرجم والجلد) وقال

لأنيس (اغد على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها) ولم يذكر جلدا ولو (وجب الجلد على الرجم) ، لذكره كما ذكر (الرجم).

(٢) أنه قد وردت قصة ماعز من جهات مختلفة ، ولم يذكر فى شىء منها مع الرجم (جلد) ، ولو كان (الجلد) حدا مع (الرجم) ، لجلده النبى صلى الله عليه وسلم ، ولو (جلده) لنقل كما نقل (الرجم) ، إذ ليس أحدهما أولى بالنقل من الآخر .

(٣) كذلك فى قصة الغامدية حين أقرت بالزنا ، فرجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بعد أن وضعت ، ولم يذكر (جلدا) ولو كانت (جلدت) ، لنقل .

(٤) فى حديث الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال : قال عمر (قد خشيت أن يطول بالناس زمان ، حتى يقول قائل لا نجد الرجم فى كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله وقد قرأنا (الشيخ والشيخة إذا زنيا ، فارجموهما ألبتة) ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورجمنا بعده فأخبر أن الذى فرضه الله هو (الرجم) ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم (رجم) ولو كان (الجلد) واجبا مع الرجم ، لذكره .

(٥) أن الزنا (جناية واحدة) ، فلا يوجب إلا (عقوبة واحدة) ، والجلد والرجم كل واحد منهما (عقوبة على حدة) ، فلا يجبان لجناية واحدة .

أما من يرى الجمع بين (الجلد والرجم) عند إقامة الحد على الزانى المحصن فيستدل لمذهبه هذا ، بما يأتى :

(١) بحديث عبادة بن الصامت وقوله فيه (الثيب بالثيب) (الجلد والرجم) .

(٢) بما روى ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر أن رجلا زنى بامرأة فأمر به النبى صلى الله عليه وسلم (فجلد) ، ثم أخبر أنه قد كان (أحصن) فأمر به (فرجم) .

(٣) بما روى أن عليا رضى الله عنه (جلد) شراحة الهمدانية ، ثم (رجمها)

وقال (جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم) — وقد ناقش أبو بكر الجصاص أدلة من يقول بالجمع بين الجلد والرجم ، بما يأتى :

(١) بأنا قد علمنا أن حديث عبادة وارد عقب كون حد الزانيين (الحبس والأذى) ، لا واسطة بينهما بقوله صلى الله عليه وسلم (خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا) ، ثم كان رجم (ماعز والغامدية) ، وقوله (واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) بعد حديث عبادة — فلو كان ما ذكر فى حديث عبادة من الجمع بين (الجلد والرجم) ثابتا ، لاستعمله النبى صلى الله عليه وسلم فى هذه الوجوه .

(٢) أنه يجوز بالنسبة لحديث جابر أن يكون (جلده بعض الحد) ، لأنه (لم يعلم إحصانه) ثم لما ثبت إحصانه (رجمه) ، وكذلك قول أصحابنا .

(٣) أنه يجوز فيما يتعلق بحديث على رضى الله عنه ، أن يكون على هذا الوجه بأن يكون (جلدها) لما لم يعلم إحصانها ، ثم لما علم إحصانها (رجمها) — والنتيجة من جميع ما ذكر أن القول الراجح أن (الزانى المحصن) (يرجم) فقط ، ولا يجمع له بين (الجلد والرجم) ، وهذا إذا كان الزانى مستوفيا جميع شروط الإحصان التى سبق ذكرها حسب الخلاف فى ذلك ، أما إذا فقد الزانى شرطا من هذه الشروط ، فإنه (لا يرجم) ولكنه (يجلد) ، لأن الواجب بنفس الزنا هو (الجلد) بآية الجلد — ولأن زنا غير المحصن ، لا يبلغ غاية فى القبح ، (فلا تبلغ عقوبته النهاية) ، فيكتفى (بالجلد) .

الكلام على (حد الجلد)

حد الزانى غير المحصن (الجلد) لقوله تعالى (الزانية والزانى ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) ، واختلفوا فى (النفى) بعد الجلد هل هو من (الحد) ، فيكون الحد هو (الجلد والنفى) جميعا ، أم هو من باب التعزير يفعله الإمام إن رأى مصلحة فى فعله ويتركه إن لم يجد مصلحة فيه ؟ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد إن نفى الزانى غير المحصن ليس بحد وإنما

هو موكول إلى رأى الإمام ، إن رأى مصلحة فى ذلك فعل ، كما أن له حبسه حتى يحدث توبة — وقال ابن أبى ليلى (ينفى البكر بعد الجلد) — وقال مالك (ينفى الرجل) و (لا تنفى المرأة ولا العبد) — وقال الثورى والأوزاعى والحسن بن صالح (ينفى العبد نصف سنة) ، واستدل كل صاحب رأى على رأيه ، واستدل الحنفية على أن نفى البكر الزانى ليس بحد ، وإنما هو من قبيل التعزير يفعله الإمام إن رأى مصلحة فى فعله ، بما يأتى :

(١) أن قوله تعالى (الزانية والزانى ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) يوجب أن يكون هذا هو الحد المستحق بالزنا ، وأنه (كمال الحد) ، فلو جعلنا (النفى) حدا معه ، لكان (الجلد) (بعض الحد) ، وفى ذلك إيجاب نسخ الآية أو الزيادة على النص ، والزيادة على النص لا تجوز إلا بمثل ما يجوز به النسخ ، ونسخ النص لايجوز بخبر الواحد .

(٢) أنه لو كان (النفى) (حدا) مع الجلد ، لكان من النبى صلى الله عليه وسلم عند تلاوته آية الجلد ، توقيف للصحابة عليه ، لئلا يعتقدوا عند سماع التلاوة أن (الجلد) هو (جميع حده) ، ولو كان كذلك لكان وروده فى وزن ورود نقل الآية — فلما لم يكن خبر النفى بهذه المنزلة ، بل كان وروده من طريق الأحاديث ، ثبت أنه ليس بحد .

(٣) أنه روى عن عمر رضى الله عنه أنه ضرب ربيعة بن أمية بن خلف فى (الخمر) ونفاه إلى خيبر فلحق بهرقل ، فقال عمر (لا أغرب بعدها أبدا) ولم يستثن الزنا — وروى عن على رضى الله عنه أنه قال فى البكرين إذا زنيا (يجلدان ولا ينفيان ، وإن نفيهما من الفتنة) — وروى عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن أمة له زنت (فجلدها) (ولم ينفها) — وقال إبراهيم النخعى (كفى بالنفى فتنة) وذلك أن التغريب فيه تعريض المغرب للزنا ، لأنه ما دام فى بلده ، يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعرى الداعى عن الموانع (فيقدم عليه) . والزنا قبيح ، فما أفضى إليه مثله . فلو كان (النفى) (ثابتا مع الجلد) ، على أنهما جميعا (حد الزانى) ، لما خفى على كبراء الصحابة المذكورين رضى الله عنهم .

(٤) ما روى أبو هريرة وشبل وزيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فى الأمة إذا زنت (فليجلدها ، فإن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها ولو بضفير) ، وقد حوى هذا الخبر الدلالة على صحة قول الحنفية ، من وجهين : (أحدهما) أنه لو كان النفى ثابتا لذكره مع الجلد . (ثانيهما) أن الله تعالى قال « فإن أتين بفاحشة ، فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » فإذا كان جلد الأمة (نصف حد الحرة) ، وأخبر صلى الله عليه وسلم فى حدها (بالجلد) دون (النفى) ، دل ذلك على أن (حد الحرة) هو (الجلد) ولا نفى فيه .

(٥) أن حديث عبادة وارد لا محالة قبل (آية الجلد) وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم قال فيه (خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا) ، فلو كانت الآية قد نزلت قبل ذلك ، لكان السبيل مجهولا قبل ذلك ، ولما كان الحكم مأخوذا عنه بل عن الآية — فثبت بذلك أن (آية الجلد) إنما (نزلت بعد ذلك) ، وليس فيها ذكر (النفى) ، فوجب أن (يكون ناسخاً) لما فى حديث عبادة من النفى إن كان (النفى) (حدا) — ومما يدل على أن (النفى) هو على وجه (التعزير) وليس (بحد) ، أن الحدود (معلومة المقادير والنهايات) ، ولذلك سميت حدودا (لا تجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها) ، فلما لم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم للنفى (مكاناً معلوما) ولا (مقدارا من المسافة والبعد) ، علمنا أنه (ليس بحد) وأنه موكول إلى اجتهاد الإمام كالتعزير لما (لم يكن له مقدار معلوم) ، كان تقديره (موكولا إلى رأى الإمام) ، ولو كان ذلك (حدا) لذكر النبي صلى الله عليه وسلم (مسافة الموضع) الذى ينفى إليه كما ذكر (توقيت السنة) — هذه هى أدلة الحنفية على أن حد الزانى البكر هو (الجلد) فقط ، وأن النفى ليس من الحد وإنما هو من قبيل (التعزير) إن رأى الإمام المصلحة فى فعله ، فعله ، وإن رأى المصلحة فى تركه ، (تركه) — أما الشافعى فقد استدل على أن النفى من جملة الحد ، وأنه (يجمع بين الجلد والنفى) ، بما يأتى :

(١) ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) .

(٢) ما روى عن سيدنا عمر، رضى الله عنه، أنه (جلد وغرب).

(٣) ما روى عن سيدنا على، رضى الله عنه، أنه فعل ذلك ولم ينكره عليه منكر من الصحابة، فيكون إجماعا.

بيان ما به يظهر (حد الزنا) عند القاضى

الحدود كلها تظهر بكل من البينة والإقرار، متى استجمع كل منهما الشروط الواجبة بالنسبة له، وبما أن موضوعنا هو (حد الزنا)، فلنتكلم على الشرائط اللازمة فى البينة التى بها يظهر (حد الزنا).

الكلام على شرائط البينة على (حد الزنا)

هناك شروط فى البينة تعم الحدود كلها، وشروط تخص بعض الحدود دون البعض. أما الشروط التى تعم الحدود كلها، فهى:

(١) الذكورة: فلا تقبل فيها شهادة النساء.

(٢) الأصالة: فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة، ولا كتاب القاضى إلى القاضى، وذلك لتمكن الشبهة فى ذلك، والحدود لا تثبت مع الشبهات — وأما الشروط التى تخص بعض الحدود دون بعض، فهى ما يأتى:

(أولا) ما يخص (حد الزنا) والسرقة وشرب الخمر، هو:

(١) (عدم التقادم): وذلك لأن الشاهد إذا عاين الجريمة فهو مخير بين (أداء الشهادة) حسبة لله تعالى، لقوله عزوجل (وأقيموا الشهادة لله)، وبين (التستر) على أخيه المسلم، لقوله عليه الصلاة والسلام (من ستر على أخيه المسلم، ستر الله عليه فى الآخرة)، فلما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على أنه اختار جهة التستر — فإذا شهد بعد ذلك، دل ذلك على أن الضغينة هى التى حملته على أن يشهد، (فلا تقبل شهادته)، لما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال (أيما قوم شهدوا على حد، لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم)، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون

إجماعا — هذا وإنما يمنع التقادم من قبول الشهادة فى الحدود الثلاثة المذكورة إذا كان التقادم والتأخير من غير عذر ظاهر ، فأما إذا كان لعذر ظاهر ، بأن كان المشهود عليه فى موضع ليس فيه حاكم ، فحمل إلى بلد فيه حاكم ، فشهدوا عليه جازت شهادتهم وإن تأخرت ، لأن هذا موضع العذر ، فلا يكون التقادم فيه مانعا .

تقدير مدة التقادم المانعة من قبول الشهادة

لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم مدة معينة وفوض أمر تقديرها إلى اجتهاد كل حاكم فى زمانه ، وذلك لأن التأخير فى أداء الشهادة قد يكون لعذر والأعذار فى اقتضاء التأخير مختلفة ، فتعذر التوقيت فيه ، ففوض إلى اجتهاد القاضى فيما يعد إبطاء وما لا يعد — أما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقد وقتا للتقادم وقدراه بشهر ، فإن كان شهرا أو أكثر فهو متقادم ، وإن كان دون شهر فليس بمتقادم ، وذلك لأن الشهر أدنى الآجل ، فكان ما دونه فى حكم العاجل .

(٢) من الشروط الخاصة فى البينة (عدد الأربع) فى الشهود فى (حد الزنا) ، وذلك لقوله عز وجل (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) ، وقوله سبحانه وتعالى (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) ، وقوله سبحانه وتعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) — ولأن الشهادة أحد (نوعى الحجة) ، فتعتبر بالنوع الآخر وهو (الإقرار) وهناك (عدد الأربع) شرط ، كذا ههنا ، فإن شهد على الزنا أقل من أربعة (لم تقبل شهادتهم) ، لنقصان العدد المشروط . ومن هذا يعلم أن الذين يشهدون على الزنا يجب أن يكونوا أربعة ، سواء شهدوا على الزنا لإقامة (حد الزنا) على الزانى ، أو شهدوا على زنا المقذوف (لتبرئة القاذف) من إقامة (حد القذف) عليه — هذا وتعديد الشهود بأربعة فى الزنا ثابت فى التوراة والإنجيل والقرآن فقد روى أبو داود عن جابر بن عبد الله ، قال : جاءت اليهود برجل وامرأة قد زنيا ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ائتونى بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابنى

صوريا ، فنشدهما الله كيف تجدان أمر هذين فى التوراة ؟ قالا نجد فى التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة ، رجما ! قال (فما يمنعكما أن ترجموهما) ؟ قالا (ذهب سلطاننا ، وكرهنا القتل) ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود ، فجاءوا أربعة ، فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما .

(٣) (اتحاد المجلس) : وهو أن يكون الشهود مجتمعين فى مجلس واحد عند أداء الشهادة — فإن جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد ، (لا تقبل شهادتهم) ويحدون (حد القذف) ، وإن كثروا — لما أن كلامهم (قذف حقيقة) وإنما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط (أن يكونوا مجتمعين فى مجلس واحد وقت أداء الشهادة) ، فإذا انعدمت هذه الشريطة (بقى قذفا) (فيوجب الحد) حتى لو جاءوا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا فى موضع الشهود فى ناحية من المسجد ، ثم جاءوا واحدا بعد واحد وشهدوا ، (جازت شهادتهم) لوجود اجتماعهم فى مجلس واحد وقت الشهادة ، إذ المسجد كله (مجلس واحد) — وإن كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ، ثم جاء الثانى والثالث والرابع ، (يضربون الحد) ، وإن كانوا مثل ربيعة ومضر ، فقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال : (لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحددتهم عن آخرهم) ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم ، فيكون إجماعا منهم ، والله تعالى أعلم .

(٤) أن يكون المشهود عليه بالزنا (ممن يتصور منه الوطء) : فإن كان ممن لا يتصور منه الوطء كالمجبوب ، (لا تقبل شهادتهم) ويحدون (حد القذف) — ولو كان المشهود عليه (خصيا) أو (عنينا) ، (قبلت شهادتهم) ويحد المشهود عليه (حد الزنا) ، وذلك لتصور الزنا من الخصى والعنين ، لقيام الآلة عندهما ، بخلاف المجبوب لفقدانه آلة الوطء ، فهم كذبة بيقين .

(٥) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على (دعوى الشبهة) ، فإن كان ممن لا يقدر على دعوى الشبهة (كالأخرس) ، (لم تقبل شهادتهم) لأنه

من الجائز أنه لو كان قادرا لادعى شبهة — هذا ولا يمنع قبول شهادتهم قولهم (تعمدنا النظر إلى فرجها)، لأن أداء الشهادة (لابد له من التحمل) ، ولابد للتحمل (من النظر إلى عين الفرج) ، ويباح لهم النظر إليه (لقصد إقامة الحسبة) كما يباح للطبيب (لقصد المعالجة) ، ولكنهم لو قالوا (نظرنا مكررا) ، (بطلت شهادتهم) ، لأنه بهذا (سقطت عدالتهم) ، (فلا تقبل شهادتهم) ؛ والله تعالى أعلم .

(٦) اتحاد المشهود به) : وهو أن يجمع الشهود الأربعة على (فعل واحد) فإن اختلفوا (لا تقبل شهادتهم) ، وينبني على ذلك أنه لو شهد اثنان أنه زنى فى مكان كذا ، وشهد آخران أنه زنى فى مكان آخر ، والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يقع فيهما (فعل واحد) كالبلدين والدارين والبيتين ، (لم تقبل شهادتهم) (ولا يحد المشهود عليه) ، لأن كل اثنين منهم شهدا على فعل غير الفعل الذى شهد عليه الآخران ، فلم تجتمع شهادة الأربعة على (فعل واحد) — ومثل اختلاف الشهود فى المكان ، اختلافهم فى الزمان ، كما إذا شهد اثنان أنه زنى بها فى يوم كذا ، وشهد اثنان آخران أنه زنى بها فى يوم آخر ، فإنه أيضا لا يحد المشهود عليه ، لأنه لم يشهد على فعل واحد أربعة شهود — أما لو شهد اثنان أنه زنى بها فى هذه الزاوية من البيت ، وشهد آخران أنه زنى بها فى الزاوية الأخرى من البيت ، (قبلت شهادتهم) و (يحد المشهود عليه) ، لجواز أن ابتداء الفعل وقع فى هذه الزاوية من البيت ، وانتهاءه وقع فى زاوية أخرى منه ، لانتقالهما واضطرابهما وقت الفعل ، فلم يختلف المشهود به ، (فتقبل شهادتهم) و (يحد المشهود عليه) .

بيان ما يفعله القاضى مع الشهود عند شهادتهم بالزنا

إذا استجمع الشهود شرائط صحة الشهادة ، وشهدوا عند القاضى على شخص بالزنا ، لم يحكم بشهادتهم بمجرد قولهم نشهد على فلان أنه زنى ، بل يسألهم عن (الزنا) (ما هو) (وكيف هو) و (متى زنى) و (أين زنى) و (بمن زنى) ؟ أما السؤال عن (ماهية الزنا) فلأنه يحتمل أنهم أرادوا بالزنا الذى شهدوا به (غير الزنا المعروف شرعا) ، لأن اسم الزنا يقع على الزنا المعروف

شرعا ويقع على أنواع لا توجب الحد ، كما قال عليه الصلاة والسلام : (العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه) — وأما السؤال عن الكيفية ، فلأنه يحتمل أنهم أرادوا به (الجماع فيما دون الفرج) فإن ذلك وإن كان يسمى جماعا حقيقة أو مجازا ، إلا أنه (لا يوجب الحد) — وأما السؤال عن الزمان ، فلأنه يحتمل أنهم شهدوا بزنا متقادم و (التقادم) يمنع قبول الشهادة بالزنا — وأما السؤال عن المكان فلأنه يحتمل أنه زنى فى دار الحرب أو فى دار البغى ، (فلا يجب عليه الحد) لأجله — وأما السؤال عن المزنى بها ، فلأنه يحتمل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها — فإذا سأل القاضى الشهود عن جميع ما ذكر ، فوصفوا وظهر من وصفهم أن الذى حصل من الشخص المشهود عليه — هو الزنا الموجب للحد شرعا ، اتجه بالسؤال بعد ذلك إلى نفس المشهود عليه فسأله أهو محصن ، (أم لا) ، فإن أنكر الإحصان وشهد على الإحصان رجلان أو رجل وامرأتان ، سأل الشهود عن الإحصان (ما هو) ، لأن له شرائط يجوز أن تخفى على الشهود — فإذا وصفوا الإحصان وظهر من إجابتهم أن المشهود عليه محصن حسب ما يوجبه الشرع فى الإحصان ، قضى القاضى على المشهود عليه (بالرجم) — وما ذكر هو ما يتعلق بالحجة الأولى التى بها يظهر (حد الزنا) وهى البينة — وقد يظهر (حد الزنا) بالإقرار وهو الحجة الثانية ولنذكر ما يتعلق بها ، فنقول .

الكلام على (الحجة الثانية)

التى يظهر بها (حد الزنا) ، وهى الإقرار

الإقرار لأجل أن يظهر به الحد ، يشترط فيه شرائط ، إلا أن بعضها يعم الحدود كلها ، وبعضها يخص بعض الحدود دون بعض — أما الشرائط التى تعم الحدود كلها ، فهى :

(١) البلوغ : فلا يصح إقرار الصبى فى شىء من الحدود ، لأن سبب

(وجوب الحد) لابد وأن يكون جناية ، و (فعل الصبي) (لا يوصف بكونه جناية) .

(٢) (النطق) : وهو أن يكون (الإقرار بالعبارة) دون الكتابة أو الإشارة ، حتى أن (الأخرس) لو كتب الإقرار بالزنا (فى كتاب) أو (أشار إليه إشارة معلومة) ، لم يعتبر إقراره فى كل من الصورتين المذكورتين (فلا يحد) ، وذلك لأن الشرع علق (وجوب الحد) على البيان المتناهى والبيان لا يتناهى إلا بالصريح (فلا يجب الحد إلا به) — هذا ولا يشترط لصحة الإقرار فى الحدود (البصر) ولا (الحرية) ولا (الإسلام) ولا (الذكورة) ، فيصح الإقرار بها من الأعمى والرقيق والذمى والمرأة ، ومتى استوفى الإقرار من كل منهم ما يجب لصحته ، (أقيم عليه الحد) — أما شروط صحة الإقرار التى تخص بعض الحدود دون بعض ، فهى ما يأتى :

(١) (عدد الأربع) فى (حد الزنا) خاصة : وهو أن (يقر أربع مرات) وهذا عند أبى حنيفة وأصحابه وابن أبى ليلى واحمد بن حنبل وإسحاق والحسن ابن صالح — ونقل عن أبى بكر وعمر والحسن البصرى ومالك وحماد وأبى ثور والبتى والشافعى ، أنه يكفى وقوع الإقرار (مرة واحدة) — واحتج الحنفية على أنه يشترط فى الإقرار بالزنا أن يكون (أربع مرات) ، حتى يجب على المقر (حد الزنا) ، بما يأتى ، وهو ما روى أن ماعزا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (فأقر بالزنا) ، فأعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكريم هكذا (إلى الأربع) ، فلو كان الإقرار (مرة) مظهرا للحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الأربع ، لأن الحد بعدما ظهر لا يحتمل التأخير — وما ذكره الشافعى هو القياس إلا أنه ترك للنص ، وعند وجود النص لا ينظر للقياس — والأحاديث المروية الدالة على ما ذكر ، هى ما يأتى :

(١) ما روى عن أبى هريرة ، قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد ، فناداه فقال يا رسول الله إنى زنيت ، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبى صلى الله عليه

وسلم فقال : (أبك جنون) ؟ قال : (لا) ! قال : (فهل أحصنت) ؟ قال (نعم) فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (اذهبوا به فارجموه).

(٢) ما روى عن جابر بن سمرة ، قال : رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو رجل قصير أعضل ليس عليه رداء ، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (فلعلك) ! قال (لا) (والله إنه قد زنى الآخر) ، (فرجمه) .

(٣) ما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز بن مالك (أحق ما بلغني عنك) ؟ قال (وما بلغك عني) ؟ ! قال (بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان) ! قال (نعم) : فشهد أربع شهادات) ، (فأمر به فرجم) !

(٤) ما روى عن أبي بكر الصديق ، قال كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم جالسا ، فجاء ماعز بن مالك فاعترف عنده مرة فرده . ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده ، فقلت له إنك إن اعترفت الرابعة رجمك ، قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا لانعلم إلا خيرا قال فأمر برجمه — فهذه الأحاديث التي ذكرها الشوكاني في مصنفه ملتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، تدل على أن ماعزا أقر بالزنا أربع مرات ، وقد استدل بها القائلون بأنه يشترط في الإقرار بالزنا أن يكون أربع مرات — واحتج الشافعي ومن رأى ما رآه بما يأتي ، أولا : أن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، وهذا المعنى يستوى فيه حال التكرار وحال التوحد ، لأن الإقرار إخبار ، والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ، ولهذا لم يشترط التكرار في الإقرار في سائر الحدود ، وهذا بخلاف عدد المثنى في الشهادة فأنه إنما اشترط لأنه يوجد زيادة ظن بصدق الشاهدين بما شهدا به ، وبخلاف شرط العدد الأربع في الشهادة بالزنا ، لأن ذلك ثبت تعبدا فيقتصر فيه على موضع التعبد ، كما احتج بما يأتي :

(١) بحديث العسيف ، فإن فيه أنه صلى الله عليه وسلم قال لأنيس (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها) .

(٢) بما أخرجه مسلم والترمذى وأبو داود والنسائى وابن ماجة من حديث عبادة بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم رجم امرأة من جهينة (ولم تقر إلا مرة واحدة) .

(٣) الحديث المروى عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة من غامد من الأزد ، فقالت يارسول الله طهرنى ، فقال (ويحك ارجعى ، فاستغفرى الله وتوبى إليه) . فقالت أراك تريد أن ترددنى كما رددت ماعز بن مالك ! قال (وما ذاك) ؟ قالت (إنها حبلى من الزنا) قال (أنت) قالت (نعم) ، فقال لها (حتى تضعى مافى بطنك) ، قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ، قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (قد وضعت الغامدية) فقال (إذن لانرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه) ، فقام رجل من الأنصار فقال (إلى رضاعه يانبي الله) ، قال (فرجمها) رواه مسلم والدارقطنى وقال (هذا حديث صحيح) ، فإن فى هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم رجمها قبل أن تقر أربع مرات .

(٤) ما أخرجه أبو داود والنسائى من حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه أنه كان قاعدا يعمل فى السوق فمرت امرأة تحمل صبيا ، فثار الناس معها وثرت فيمن ثار ، فانتهيت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول (من أبو هذا معك) فسكتت ، فقال شاب (خذوها ، أنا أبوه يارسول الله) ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بعض من حوله يسألهم عنه ، فقالوا ما علمنا إلا خيرا ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (أحصنت) ؟ قال (نعم) : (فأمر به فرجم) ، فإن هذا الحديث يدل على أن الإقرار مرة واحدة يكفى ، وأنه لايلزم تكرار الإقرار .

(٥) حديث اليهوديين فإنه لم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم كرر عليهما الإقرار — قالوا ولو كان تربيع الإقرار شرطا ، لما تركه النبي صلى الله عليه وسلم فى مثل هذه الواقعات التى يترتب عليها سفك الدماء وهتك الحرم — وأجاب الأولون عن هذه الأدلة ، بأنها مطلقة قيدتها الأحاديث التى فيها أنه وقع الإقرار (أربع مرات) ، ورد عليهم بأن الإطلاق والتقييد من عوارض

الألفاظ ،وجميع الأحاديث التى ذكر فيها تربيع الإقرار (أفعال)، ولا ظاهر لها وغاية ما فيها جواز تأخير إقامة الحد بعد وقوع الإقرار مرة إلى (أن ينتهى إلى أربع)، ثم لايجوز التأخير بعد ذلك — وظاهر السياقات مشعر بأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك فى قصة ماعز لقصد التثبت كما يشعر بذلك قوله له (أبك جنون) ثم سؤاله بعد ذلك لقومه ، فتحمل الأحاديث التى فيها التراخى عن إقامة الحد بعد صدور الإقرار مرة ، على من كان أمره ملتبسا فى ثبوت العقل واختلاله والصحو والسكر ونحو ذلك — وتحمل أحاديث الحد بعد الإقرار (مرة واحدة) على من كان معروفا بصحة العقل وسلامة إقراره عن المبطلات — ومما يؤيد ما ذكرناه من عدم اشتراط تكرار الإقرار أن النبى صلى الله عليه وسلم لما قالت له الغامدية : (أتريد أن تردنى كما رددت ماعزا (لم ينكر ذلك عليها)، ولو كان تربيع الإقرار شرطا لقال لها : (إنما رددته لكونه لم يقر أربعا)، وهذه الواقعة من أعظم الأدلة الدالة على أن (تربيع الإقرار) (ليس بشرط)، للتصريح فيها بأنها متأخرة عن قصة ماعز — وقد اكتفى فيها بدون أربع مرات — الإقرار على الشهادة فى وجوب التربيع فيه كما هو فى الشهادة ما يتعلق بقياس : الاستدلال بالقياس على شهادة الزنا ، فإنه لما اعتبر فيها أربعة شهود ، اعتبر فى إقراره أن يكون أربع مرات، ففى غاية الفساد لأنه يلزم من ذلك أن يعتبر فى الإقرار بالأموال والحقوق أن يكون مرتين، لأن الشهادة فى ذلك لا بد أن تكون من رجلين ولا يكفى فيها الرجل الواحد ، واللازم باطل بإجماع المسلمين ، فالملزوم مثله .

ومما تقدم يتقرر لك عدم اشتراط الأربع — وإذا كان كذلك ، عرفت عدم اشتراط ما ذهبت إليه الحنفية والقاسمية من أن الأربع لا تكفى أن تكون فى مجلس واحد ، بل لابد أن تكون فى أربعة مجالس ، لأن تعدد الأمكنة فرع تعدد الإقرار الواقع فيها ، وإذا (لم يشترط الأصل) (تبعه الفرع فى ذلك) وأيضا لو فرضنا اشتراط (كون الإقرار أربعا) ، لم يستلزم كون (مواضعه متعددة) . أما (عقلا) فظاهر لأن (الإقرار) أربع مرات وأكثر منها فى (موضع واحد) من غير انتقال مما لا يخالف فى إمكانه عاقل — وأما (شرعا)

فليس في الشرع ما يدل على أن الإقرار الواقع بين يديه صلى الله عليه وسلم وقع من رجل فى أربعة مواضع، فضلا عن وجود ما يدل على أن ذلك شرط — وأكثر الألفاظ فى حديث ماعز بلفظ أنه أقر أربع مرات أو شهد على نفسه أربع شهادات — وأما الرد الواقع بعد كل مرة كما فى حديث أبى بكر فليس فى ذلك أنه رد المقر من ذلك الموضع إلى موضع آخر — ولو سلم فليس الغرض من ذلك الرد هو تعدد المجالس بل الاستثبات، كما يدل على ذلك ما وقع منه صلى الله عليه وسلم من الألفاظ الدالة على أن ذلك الرد كان لأجله (١).

(٢) من الشروط لصحة الإقرار بالزنا (عدد المجالس فيه)، وهو أن يقر فى أربعة مجالس، بحيث لو أقر أربع مرات فى مجلس واحد، لم يكتف بذلك لوجوب الحد — واختلف فى أنه هل تعتبر مجالس القاضى أم تعتبر مجالس المقر، والصحيح أنه تعتبر مجالس المقر، لأنه عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز، حيث كان يخرج من المسجد فى كل مرة ثم يعود، ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف — وقد روى عن أبى حنيفة فى تفسير اختلاف مجالس المقر بأن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضى، ثم يجىء فيقر، ثم يذهب، هكذا أربع مرات.

(٣) من الشروط لصحة الإقرار بالزنا أن يكون هذا الإقرار بين يدى الإمام، فإن كان الإقرار عند غير الإمام، لم يعتبر وذلك لأن إقرار ماعز بالزنا كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٤) (الصحو) فى (الإقرار بالزنا) حتى لو أقر وهو سكران (لم يصح إقراره)، أما على أصل أبى حنيفة : فلأن السكران عنده من صار بالشرب إلى حال (لا يعقل قليلا ولا كثيرا)، فكان بذلك عقله (زائلا مستورا حقيقة) وأما على أصل أبى يوسف ومحمد فلأن السكران عندهما هو من يغلب هذيانه فى كلامه، وهو إذا غلب هذيانه على كلامه فقد ذهبت منفعة العقل، ولهذا لم تصح ردته فيورث ذلك شبهة فى وجوب الحد، والحد لا يجب مع الشبهة.

---

(١) راجع شرح نيل الأوطار.

(٥) أن يكون (الإقرار بالزنا) (ممن يتصور منه الزنا) ، فإن كان لا يتصور وجود الزنا منه لفقدان الآلة منه كالمجبوب (لم يصح إقراره بالزنا) ، ولم يجب عليه الحد) — أما لو كانت الآلة موجودة عنده فأقر بالزنا كالعنين والخصى ، صح إقراره لوجود الآلة عنده ، و (يحد حد الزنا) .

(٦) أن يكون المزنى به فى الإقرار بالزنا ممن (يقدر) على (دعوى الشبهة) ، فإن لم يكن بأن أقر رجل أنه زنا بامرأة خرساء ، أو أقرت امرأة أنها زنت برجل أخرس ، (لم يصح إقراره) ، لأنه من الجائز أنه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئا ، (فيندرئ الحد) .

بيان ما يتعلق بحضور المزنى بها

بالنسبة للإقرار بالزنا والشهادة عليه

لا يشترط لصحة الإقرار بالزنا والشهادة عليه حضور المزنى بها ، حتى لو أقر أنه زنى بامرأة غائبة ، أو شهد عليه الشهود بأنه زنى بامرأة غائبة ، (صح الإقرار) و (قبلت الشهادة) ، ويقام الحد على الرجل فى الصورتين جميعا ، ولا يتوقف على حضور المزنى بها — وذلك لأن الغائب بغيبة المزنى بها ليس إلا الدعوى وهى ليست بشرط بالنسبة لحد الزنا ، ولهذا رجم ماعز من غير حضور تلك المرأة .

بيان حكم ما إذا حضرت المرأة الغائبة

قلنا إنه لو أقر بالزنا بامرأة غائبة ، (صح إقراره) ويحكم عليه بالحد وإن لم تحضر — فإن حضرت بعد الحكم عليه بالحد ، فماذا يكون الحكم ؟ الحكم فى ذلك أنه لا يخلو الحال من أمرين :

(الأول) أن تحضر قبل إقامة الحد عليه .

(الثانى) أن تحضر بعد إقامة الحد عليه .

فإن كان الثانى ، بأن حضرت (بعد إقامة الحد على الرجل) ، فإن أقرت بمثل ما أقر به الرجل (تحد هى) أيضا كما (حد الرجل) ، وإن أنكرت وادعت على الرجل (حد القذف) ، لا تجاب إلى طلبها ولا يحد الرجل (حد القذف) لأنه لا يجب عليه (حدان) وقد أقيم عليه (أحدهما) (فلا يقام الآخر) — هذا إذا حضرت بعد إقامة الحد على الرجل — فأما إذا حضرت قبل إقامة الحد على الرجل ، فإما أن تنكر الزنا وتدعى النكاح أو تنكر الزنا ولا تدعى شيئا وادعت (حد القذف) على الرجل — والحكم فى ذلك كله يعلم مما سيذكر فى موضعه ، إن شاء الله تعالى.

بيان أن العلم بالمزنى بها ، ليس بشرط لصحة الإقرار بالزنا

العلم بالمزنى بها ، ليس بشرط لصحة الإقرار بالزنا ، حتى أنه لو أقر رجل بالزنا بامرأة لا يعرفها بأن قال (زنيت بامرأة ولا أعرفها) (صح إقراره) و (يقام عليه الحد) ، هذا بالنسبة للإقرار أما بالنسبة للشهادة بالزنا فإن العلم بالمزنى بها شرط لصحة هذه الشهادة ، حتى لو شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا (لا نعرفها) (لم تقبل شهادتهم) (ولا يقام الحد على المشهود عليه) — ووجه الفرق بين الإقرار والشهادة ، أن المقر فى الإقرار على نفسه بنى الأمر على حقيقة الحال خصوصا فى الزنا فكان إقراره إخبارا عن وجود الزنا منه حقيقة ، إلا أنه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة حتى يدرأ عنه الحد بسببه — فأما الشاهد فإنه بشهادته بنى الأمر على الظاهر لا على الحقيقة لقصور علمه عن الوصول إلى الحقيقة ، فقولهم (لا نعرف تلك المرأة) (يورث شبهة) لجواز أنها امرأته أو امرأة له فيها (شبهة حل أو ملك) فهذا هو الفرق بين الإقرار والشهادة .

بيان أنه لا يشترط لصحة الإقرار بالحد ، (عدم التقادم)

(عدم التقادم) لا يشترط لصحة الإقرار (بحد الزنا) عند أبى حنيفة وصاحبيه ، وإن كان (عدم التقادم) شرطا لقبول الشهادة فى هذا الحد . وقال زفر يشترط (عدم التقادم) فى الإقرار بالزنا كما يشترط عدم التقادم

فى الشهادة على الزنا — لأبى حنيفة وصاحبيه ، أنه فرق بين الإقرار والشهادة وذلك لأن المانع من قبول الشهادة عند التقادم هو تمكن التهمة فى أنه شهد بعد التقادم للضغينة ، وهذا المعنى غير موجود فى الإقرار ، لأن الإنسان غير متهم فى الإقرار على نفسه بما يضره مهما تقادم الزمن ، لهذا منع التقادم قبول الشهادة ولم يمنع قبول الإقرار .

الكلام على ما يفعله القاضى مع من أقر بالزنا

إذا أقر إنسان بالزنا عند القاضى ، ينبغى أن يظهر له القاضى الكراهة أو يطرده ، يفعل ذلك فى المرة الأولى والثانية والثالثة — هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم — وكذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه ، فإذا أقر أربعا نظر القاضى فى حاله أهو (صحيح العقل) أم (به آفة) ، هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز حين أقر بالزنا (أبك خبل أم بك جنون) وبعث إلى قومه فسألهم عن حاله — فإذا عرف أنه (صحيح العقل) ، سأله عن الأشياء الآتية :

(١) عن (ماهية الزنا) . (٢) عن (كيفيته) .
(٣) عن (مكانه) . (٤) عن (المزنى بها) .

وذلك للأسباب التى ذكرت فى الماضى بالنسبة لمن شهد بالزنا ، فإنا قلنا إنه يسأل عن هذه الأشياء لأجل أن يتأكد أنه شهد بالزنا الموجب للحد شرعا غير أنا زدنا هناك أنه يسأل عن الزمان ، أما هنا فلا يسأل عن الزمان ، وذلك لأنه فى باب الشهادة يسأل عن الزمان خوفا من أن يكون الشاهد شهد بزنا متقادم فلا تقبل شهادته ، لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة بالزنا أما الإقرار فلا يشترط فيه عدم التقادم ويقبل من المقر سواء تقادم أم لا ، وبهذا يكون السؤال عن الزمان لا نتيجة له فلا يسأل عنه — ويجوز أن يسأل عن الزمان أيضا — لاحتمال أن يقر بزنا فى حال الصغر وعنده لا يجب الحد — فإذا سئل عن كل ذلك وبينه وظهر من إجابته أنه أقر بزنا موجب للحد سأله

القاضى عن حاله أهو محصن أم لا ، وذلك لأن حكم الزنا يختلف بالإحصان وعدمه — فإن قال (أنا محصن) ، سأله القاضى عن الإحصان (ما هو) ، لأنه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد ، فإذا فسره التفسير الشرعى ، وكان منطبقا عليه حسب إقراره ، (رجمه) .

الكلام على (علم القاضى) وهل يظهر به الحد

(علم القاضى) لا يظهر به (حد الزنا) ، حتى لا يقضى القاضى به بعلمه سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا — وسواء علم ذلك معاينة بأن رأى إنساناً يزنى أو بسماع الإقرار به فى غير مجلسه الذى يقضى فيه بين الناس — فإن كان إقراره بالزنا فى مجلس القضاء لزمه موجب إقراره ، إذ لو لم يقبل إقراره لاحتاج القاضى إلى أن يكون معه جماعة يشهدون على الإقرار فى كل حادثة ، (وإجماع الأمة على خلافه) ، والله تعالى أعلم .

الكلام على أن (حد الزنا) لا يظهر بالنكول

(حد الزنا) خالص حق الله تعالى ، وحقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة لا يحلف عليها عند الإنكار ، وذلك لأن المقصود بالاستحلاف هو (النكول) والنكول على أصل أبى حنيفة (بذل) وعلى أصلهما إقرار فيه (شبهة العدم) لأنه ليس بصريح إقرار بل هو إقرار بطريق السكوت — والحد لا يحتمل البذل ، ولا يثبت بدليل فيه شبهة العدم — ومما تقدم علمنا أن (حد الزنا) إنما يظهر بأحد أمرين فقط وهما البينة والإقرار ، هذا ولا يشترط فى (حد الزنا) الخصومة لأنه خالص حق الله عز وجل كما ذكرنا ، والخصومة ليست بشرط فى الحدود الخالصة لله تعالى ، لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد .

الكلام على صفة (حد الزنا)

(حد الزنا) وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض لها — وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إليهم ، كان الجزاء الواجب بها (حقا لله تعالى عز شأنه على الخلوص) ، تأكيدا للنفع والدفع كيلا يسقط بإسقاط العبد ،وهو معنى (نسبة هذه الحقوق إلى الله تعالى) وهذا المعنى موجود فى حد الزنا ، فيكون (حد الزنا) (حقا خالصا لله تعالى) ، وينبنى على أن (حد الزنا) (حق خالص لله تعالى) :

(١) أنه لا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ما ثبت بالحجة ، لأنه كما قلنا (حق الله تعالى خالصا) ، لا (حق للعبد فيه) ، فلا يملك العبد إسقاطه .

(٢) أنه يجرى فيه (التداخل) حتى لو (زنى مرارا) لا يجب عليه إلا (حد واحد) ، لأن المقصود من إقامة الحد هو (الزجر) وأنه يحصل (بحد واحد) ؛ لكنه لو (زنى) (فحد) ثم (زنى) (ثانيا) (يحد ثانيا) لأنه تبين أن المقصود وهو (الزجر) لم يحصل بالحد الأول بدليل أنه بعد الحد الأول (زنى ثانيا) ، فيحد ثانيا رجاء أن يحصل به الزجر الذى لم يحصل بالحد الأول .

بيان مقدار الواجب فى (حد الزنا)

مقدار الواجب فى (حد الزنا) إذا (لم يكن الزانى محصنا) (مائة جلدة) (إن كان حرا)[1] ، وإن (كان مملوكا) (فخمسون) ، وذلك لما يأتى :

(١) لقوله عز شأنه (فإذا أحصن ، فإن أتين بفاحشة ، فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) .

(٢) لأن (العقوبة) على (قدر الجناية) و (الجناية) تزداد بكمال حال الجانى و (تنقص بنقصان حاله) ، و (العبد) (أنقص حالا من الحر)

(١) لقوله تعالى (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) .

(لاختصاص الحر بنعمة الحرية) ، فكانت (جنايته أنقص)، و (نقصان الجناية) يوجب (نقصان العقوبة) ، لأن الحكم يثبت على قدر العلة — هذا أمر معقول، إلا أن التنقيص بالتنصيف ثبت شرعا .

الكلام على شرائط جواز إقامة الحدود

يشترط لجواز إقامة الحدود جميعها ومن ضمنها (حد الزنا) ، ما يأتى :

(١) (الإمامة) وهو أن يكون المقيم للحد هو (الإمام) أو من (ولاه الإمام) وهذا عند الحنفية — وعند الشافعى هذا ليس بشرط، وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه إذا ظهر الحد عنده بالإقرار ، أربعاً عندنا أو مرة عنده — وبالمعاينة بأن رأى عبده يزنى بأجنبية — هذا وليس القول بإقامة السيد الحد على مملوكه قاصراً على الشافعى ؛ بل هناك علماء آخرون يقولون إن للسيد أن يقيم الحد على مملوكه ، على الوجه الآتى :

(١) قال مالك (يحده المولى) فى (الزنا) و (شرب الخمر) و (القذف) إذا شهد عنده الشهود ، (ولا يقطعه) فى السرقة وإنما (يقطعه الإمام)، وهو قول الليث بن سعد .

(٢) وقال الشافعى (يحده المولى ويقطعه) .

(٣) وقال الثورى (يحده المولى) فى (الزنا) .

(٤) وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد (يقيم الحد على المملوك إن وجب عليه حد الإمام) دون (المولى) هذه هى أقوال علماء الأمصار — أما أقوال السلف فى ذلك ، فهى ما يأتى :

(١) روى عن الحسن، قال (ضمن هؤلاء أربعا الصلاة والصدقة والحدود والحكم) ، رواه عنه ابن عون وروى عنه بدل الصلاة (الجمعة) .

(٢) روى حماد بن سلمة عن يحيى البكاء عن مسلم بن يسار عن أبى عبدالله رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابن عمر يأمرنا أن نأخذ منه وهو عالم فخذوا منه فسمعته يقول الزكاة والحدود والفىء والجمعة إلى

السلطان)، فهؤلاء السلف (قد روى عنهم ذلك) ويقول الجصاص (ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلافه — وهذا موافق لرأى أبى حنيفة ومن معه، فيكون دليلا له .

بيان أدلة من يقول إن للسيد أن يقيم الحد على مملوكه[1]

احتج القائلون بأن للسيد أن يقيم الحد على مملوكه ،بما يأتى :

(١) بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم)

(٢) ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم (إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وإن عادت فليجلدها ، وإن عادت فليجلدها ولا يثرب عليها ، فإن عادت فليبعها ولو بضفير)، وقد روى فى بعض ألفاظ هذا الحديث (فليقم عليها الحد)

مناقشة أدلة القائلين بأن للسيد أن يقيم الحد على مملوكه[2]

قال أبو بكر ، لادلالة فى هذه الأخبار على ماذهبوا إليه ،وذلك لأمور :

(١) لأن قوله (أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم) ، كقوله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) وقوله تعالى (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) — ومعلوم أن المراد رفعه إلى الإمام لإقامة الحد — فالمخاطبون بإقامة الحد (هم الأئمة) ، وسائر الناس مخاطبون برفعهم إليهم حتى يقيموا عليهم الحدود — فكذلك قوله عليه الصلاة والسلام (أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم) ، هو على هذا المعنى .

(٢) وأما الحديث الثانى، وهو قوله عليه الصلاة والسلام (إذا زنت أمة

---

(١) و (٢) راجع الجصاص .

أحدكم فليجلدها) ، فإنه (ليس كل جلد ، حدا)، لأن الجلد قد يكون على وجه (التعزير) ، فإذا عزرناها فقد قضينا عهدة الخبر ، ولا يجوز أن نجلدها بعد ذلك — والدليل على أن الجلد فى الحديث المذكور مراد به (التعزير)لا(الحد) ما يأتى :

(ا) قوله صلى الله عليه وسلم (لا يثرب عليها) يعنى (ولا يعيرها) ، ومن شأن إقامة الحد أن يكون بحضرة الناس ليكون أبلغ فى الزجر والتنكيل — فلما قال (ولا يثرب عليها) دل ذلك على أنه أراد (التعزير) لا (الحد) .

(ب) قوله صلى الله عليه وسلم فى الرابعة — (فليبعها ولو بضفير) ، ولم يأمر بجلدها — ولو كان ذلك (حدا) لذكره وأمر به ، كما أمر به فى الأول والثانى والثالث ،لأنه لا يجوز تعطيل الحدود بعد ثبوتها عند من يقيمها — وقد يجوز (ترك التعزير) على حسب ما يرى الإمام فيه من المصلحة — فإن قيل عمن يرى أن (الجلد) فى الحديث المذكور مراد به (جلد الحد) لا (جلد التعزير)، أنه لو أريد به (التعزير) ،لوجب أن يكون لو عزرها المولى ثم رفع إلى الإمام بعد التعزير (أن يقيم عليها الحد) لأن التعزير (لا يسقط الحد) فيكون قد اجتمع عليها (الحد والتعزير) — قيل له (أولا) لا ينبغى لمولاها أن يرفعها إلى الإمام بعد ذلك ،بل هو مأمور بالستر عليها) لقول النبى صلى الله عليه وسلم لهزال حين أشار على ما عز بالإقرار بالزنا (لو سترته بثوبك ،كان خيراً لك) ،وقوله صلى الله عليه وسلم(من أتى شيئا من هذه القاذورات ، فليستتر بستر الله ، فإن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه كتاب الله) (ثانيا) أنه ليس بممتنع عندنا اجتماع الحد والتعزير) وقد (يجب النفى عندنا مع الجلد) على وجه (التعزير) — وروى أن النجاشى الشاعر (شرب الخمر فى رمضان) فضربه على كرم الله وجهه (ثمانين) وقال هذا (لشربك الخمر) ثم جلده (عشرين) وقال (هذا لإفطارك فى رمضان) فجمع بين الحد والتعزير (فلما كان ذلك جائزا لم يمتنع لو رفعت هذه الأمة إلى الإمام أن يحدها (حد الزنا) وما روى عن ابن أبى ليلى أنه قال (أدركت بقايا الأنصار يضربون الوليدة من ولائدهم

إذا زنت فى مجالسهم) يجوز أن يكونوا فعلوا ذلك على (وجه التعزير) لا على وجه (إقامة الحد) لأنهم لم يكونوا مأمورين برفعها إلى الإمام ، بل كانوا مأمورين بالستر عليها ، وترك رفعها إلى الإمام .

بيان الأدلة على أن إقامة الحد على المملوك (للإمام دون السيد)

الدليل على ذلك ، ملخصا من الجصاص ، ما يأتى :

(١) قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا) . وقوله تعالى (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقوله تعالى فى آية أخرى (فإذا أحصن ، فإن أتين بفاحشة ، فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وقد علم من قرع سمعه هذا الخطاب من أهل العلم أن المخاطبين بذلك هم (الأئمة) دون (عامة الناس) فكأن تقديره فليقطع الأئمة والحكام أيديهما وليجلدهما الأئمة والحكام — ولما ثبت باتفاق الجميع أن المأمورين بإقامة هذه الحدود على الأحرار هم (الأئمة) ولم تفرق هذه الآيات بين المحدودين من الأحرار والعبيد — وجب أن يكون فيهم جميعا وأن يكون الأئمة هم المخاطبون بإقامة الحدود على الأحرار والعبيد ، دون (الموالى) .

(٢) أنه لو جاز للمولى أن يسمع شهادة الشهود على عبده بالسرقة (فيقطعه) ثم يرجع الشهود عن شهادتهم أن يكون له (تضمين الشهود) — ومعلوم أن تضمين الشهود (يتعلق بحكم الحاكم بالشهادة) — لأنه لو لم يحكم بشهادتهم لم يضمنوا شيئا فكان يصير حاكما لنفسه بإيجاب الضمان عليهم — ومعلوم أن أحدا من الناس لا يجوز له أن يحكم لنفسه — فعلمنا مما ذكر أن المولى لا يملك استماع البينة على عبده (ولا قطعه) .

(٣) أن المولى والأجنبى سواء فى (حد العبد والأمة) بدلالة أن إقراره به عليه غير مقبول) وأن إقرار العبد على نفسه بذلك (مقبول) (وإن جحده المولى) فلما كان المولى فى ذلك فى حكم الأجنبى ، (وجب) أن يكون المولى كذلك بمنزلة الأجنبى فى إقامة الحد عليه .

بيان ما ذكره صاحب البدائع فى هذا الموضوع ملخصا

الكلام على شرائط جواز اقامة الحدود

يشترط لجواز إقامة الحدود جميعها ، ما يأتى :

(١) (الإمامة) وهو أن يكون المقيم للحد هو (الإمام) أو (من ولاه الإمام) وهذا (عند الحنفية) — وعند الشافعى لا يشترط هذا الشرط — ويجوز للسيد أن (يقيم الحد على مملوكه) إذا ظهر الحد عنده (بالإقرار أربعا) عند الحنفية — أو مرة عنده — (وبالمعاينة) ، بأن رأى عبده يزنى بأجنبية .

أدلة الشافعى على أن للسيد أن يقيم الحد على مملوكه

احتج الشافعى على أن للسيد أن يقيم الحد على مملوكه ، بما يأتى :

(١) بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال (إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فإن عادت فليجلدها ، فإن عادت فليجلدها فإن عادت فليبعها ولو بضفير) .

(٢) بما روى عن سيدنا على رضى الله عنه ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم) .

(٣) أن السلطان إنما (ملك الإقامة) (لتسلطه على الرعية) و (تسلط المولى على مملوكه) (فوق تسلط السلطان على رعيته) ، ألا ترى أنه (يملك الإقرار عليه بالدين) و (يملك عليه التصرفات) والإمام (لا يملك شيئاً من ذلك) — فلما ثبت الجواز للسلطان ، فالمولى أولى) — ولهذا (ملك السيد إقامة التعزير) ، كذا (الحد) .

أدلة الحنفية على أنه لا يملك السيد إقامة الحد على المملوك

أدلتهم على ذلك (١) أن (ولاية إقامة الحدود ثابته للإمام (بطريق التعيين) (والمولى) لا يساوى الإمام فيما شرع له بهذه الولاية (فلا تثبت له ولاية الإقامة) استدلالا بولاية إنكاح الصغار والصغائر لأنها لما (ثبتت للأقرب) ، لم تثبت لمن يساويه فيما شرع له الولاية وهو (الأبعد)

بيان أن السيد لايساوى الإمام فيما شرع له ولاية الإقامة

بيان ذلك أن (ولاية إقامة الحد) إنما (ثبتت للإمام) (لمصلحة العباد) وهى (صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم) ، و (المولى) (لايساوى الإمام) فى (هذا المعنى) لأن ذلك يقف على الإمامة والإمام (قادر على الإقامة) (١) (لشوكته ومنعته) (٢) لانقيادالرعيةله قهراً وجبرا (٣) لأنه لايخاف تبعة الجناة وأتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الإمام (٤) لانتفاء تهمة (الميل والمحاباة والتوانى)فى حقه ، (فيقيم الحد) على وجهه ؛ (فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين) .

وأما (المولى) فإنه (١) ربما (يقدر على الإقامة نفسها) وربما (لا يقدر لمعارضة العبد إياه) خصوصا عند (خوف الهلاك على نفسه (فلا يقدر على الإقامة) (٢) أنه يخاف على نفسه وماله من (العبد الشرير) عند قصد إقامة الحد عليه) أن يأخذ بعض أمواله و (يقصد إهلاكه ويهرب) منه (فيمتنع عن الإقامة) لذلك (٣) أنه (لو قدر على الإقامة) (فقد يقيم) و (قد لا يقيم لما فى الإقامة من (نقصان قيمته) (بسبب عيب الزنا والسرقة) أو لما يخاف (من سراية الجلدات إلى الهلاك) والمرء مجبول على (حب المال) (٤) أنه لو أقام (فقد يقيمه على الوجه) وقد (لا يقيمه على الوجه) بل من (حيث الصورة) (فلا يحصل الزجر المقصود من الحد) — فثبت من كل ذلك أن (المولى) (لايساوى الإمام) فى تحصيل ما شرع له إقامة الحد ، (فلا يزاحمه فى الولاية)

بيان أن المولى وإن ملك التعزير على مملوكه ، فإن التعزير لايساوى الحد

(التعزير) يخالف (الحد) من وجهين ، (أحدهما) أن التعزير هو (التعيير والتوبيخ) وذلك غير مقدر فقد يكون (بالحبس) وقد يكون (برفع الصوت) وقد يكون (بتعبيس الوجه) وقد يكون (بضرب أسواط) على حسب (الجناية وحال الجانى) ، (والمولى) يساوى (الإمام) فى ذلك ، لأنه من باب

(التأديب)، فله قدرة (التأديب) و (العبد) ينقاد لمثله (للمولى) ولا يعارضه — والمولى أيضا لا يمتنع عن هذا القدر من الإيلام، لأنه لا يوجب (نقصانا فى مالية العبد ولا تعييبا فيه) بخلاف الحد (ثانيهما) أن فى التعزير (ضرورة) ليست موجودة (فى الحد) وذلك لأن (أسباب التعزير مما يكثر وجودها)، (فيحتاج المولى) إلى أن يعزر (مملوكه) فى كل يوم، وفى (كل ساعة) وفى الرفع إلى الإمام فى كل حين وزمان (حرج عظيم) على الموالى — ففوضت (إقامة التعزير) إلى (الموالى) شرعا، أو صار (المولى) (مأذونا فى ذلك) من (جهة الإمام) (دلالة) وصار (نائبا عن الإمام فيه)، (ولا حرج) فى (الحد) لأنه (لا يكثر وجوده)، لانعدام كثرة أسباب وجوبه .

بيان ما يحمل عليه الحديثان المذكوران الخاصان

بإقامة المولى الحد على مملوكه

الحديثان المذكوران :

(١) يحتمل أن يكون الخطاب فيهما (لقوم معلومين)، علم عليه الصلاة والسلام من طريق الوحى أنهم (يقيمون الحدود) من (غير تقصير)، مثل الأئمة والسلطان .

(٢) ويحتمل أن يكون ذلك (خطابا للأئمة) فى (حق عبيدهم) والتخصيص للترغيب فى إقامة الحد لما أن الأئمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بأنفسهم عادة بل يفوضونها إلى الحكام والمحتسبين، (وقد يجىء منهم فى ذلك تقصير) .

(٣) ويحتمل (الإقامة) (بطريق التسبب)، بالسعى لرفع ذلك إلى الإمام بطريق الحسبة — وتخصيص المولى للترغيب لهم فى الإقامة — لاحتمال الميل والتقصير فى ذلك .

(٤) ويحتمل أن يكون المراد من (الحد) المذكور فى الحديث (التعزير) لوجود معنى الحد فيه وهو (المنع) — ومع هذه الاحتمالات المذكورة، لا يصح الاحتجاج بهما على أن السيد هو الذى يقيم الحد على مملوكه دون الإمام .

الكلام على أن الإمام له أن يستخلف غيره فى إقامة الحدود

ذكرنا فى الماضى أن إقامة الحدود هى (للامام) دون سواه سواء كان من يقام عليه الحد (حرا) أو (رقيقا) خلافا لمن يرى أن الإقامة على المملوك لسيده لا للإمام ، حسب التفصيل المذكور آنفا إلا أنه لا يلزم أن يقيم الإمام الحدود بنفسه ، بل له أن يستخلف غيره لإقامتها ، وذلك لأن أسباب وجوبها توجد فى جميع أقطار دار الإسلام وهى كثيرة ، ولا يمكنه الذهاب إليها لإقامة الحدود فيها ، وفى إحضار من وجبت عليهم الحدود إلى مكان الإمام ليقيمها عليهم فيه (حرج عظيم) ، فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود و (هذا لا يجوز) ، ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل للخلفاء (تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود) .

الكلام على أنواع الاستخلاف

الاستخلاف لإقامة الحدود ، نوعان :

(١) تنصيص . (٢) تولية .

أما الاستخلاف بالتنصيص فهو أن ينص فيه على (إقامة الحدود) : فيجوز حينئذ للخليفة أن يقيم الحدود بعد ذلك بلا شك : لأنه قد نص فى استخلافه على ذلك — وأما الإستخلاف بالتولية ، فعلى ضربين .

(ا) تولية عامة . (ب) تولية خاصة .

فالتولية العامة ، هى أن يولى رجلا ولاية عامة مثل (إمارة اقليم) ، أو (إمارة بلد عظيم) وفى هذه الحالة (يملك المولى) (إقامة الحدود) وإن لم ينص عليها — وذلك لأنه لما قلده إمارة ذلك الإقليم أو البلد ، فقد فوض إليه القيام بمصالح المسلمين فى ذلك الأقليم أو البلد . و (إقامة الحدود من أعظم مصالحهم ، (فيكون مفوضا إليه فيها فيملكها وإن لم ينص عليها) .

والتولية الخاصة ، هى أن يولى رجلا (ولاية خاصة) ، فيتقيد المولى بما ولى

به ، لا يجوز له أن يتعداه ، وذلك كما إذا ولاه (جباية الخراج) مثلا فإنه يتقيد بذلك فلا يجوز أن يتعدى هذا إلى إقامة الحدود وغيرها ، فلا يملكها لأن توليته لم تتناول غير هذا النوع الخاص ، فلا يملك غيره .

الكلام على مايشترط لإقامة (حد الزنا) على المحصن (وهو الرجم)

يشترط لإقامة (حد الزنا) على المحصن وهو الرجم) إذا ثبت (بشهادة الشهود) ، مايأتى :

(١) البداية بالرجم من الشهود) : فإذا (لم تحصل البداية من الشهود) (لم يقم الرجم) على المشهود عليه سواء كان سبب عدم حصولها هو (امتناع نفس الشهود عن البداية) أو كان السبب (تعذر البداية) بسبب موت الشهود أو غيبتهم كلهم أو بعضهم ، وهذا هو قول أبى حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبى يوسف استحسانا — وروى عن أبى يوسف رواية أخرى أنها ليست بشرط ، (ويقام الرجم على المشهود عليه) ، وإن لم يبدأ الشهود برجمه ، وهو قول الشافعى وهو القياس .

بيان أن القياس هو عدم اشتراط بداية الشهود بالرجم

وجه القياس :

(١) (أن الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء) ثم (لا تشترط البداية من أحد منهم) ، فكذا من الشهود .

(٢) أن (الرجم) (أحد نوعى الحد) فيعتبر بالنوع الآخر وهو (الجلد) والبداية من الشهود ليست بشرط فيه ، كذا (الرجم) .

بيان حجة أبي حنيفة ومن قال معه على أنه يشترط فى الرجم البداية به من الشهود

حجتهم فى ذلك، ما يأتى :

(١) ما روى عن سيدنا على رضى الله عنه ، أنه قال (يرجم الشهود أولا ثم الإمام ثم الناس)، وكلمة (ثم) (للترتيب)،وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد (فكان إجماعا) .

(٢) أن فى اعتبار (هذا الشرط) احتياطا فى (درء الحد) لأن الشهود إذا بدءوا بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة (فيسقط الحد عن المشهود عليه) (بخلاف الجلد) لأنا إنما عرفنا (البداية شرطا) إستحسانا (بالأثر)، والأثر ورد فى (الرجم) خاصة فيبقى أمر الجلد على أصل القياس، ولأنه لايحسنه كل أحد ففوض استيفاؤه إلى الأئمة بخلاف (الرجم) والله تعالى أعلم .

بيان أن شرط البداية إنما هو عند عدم العذر المانع من الرمى

روى عن محمد فى الشهود إذا كانوا (مقطوعى) الأيدى أو (بهم مرض لا يستطيعون بسببه الرمى ؛ أن (الإمام) يرمى ثم (الناس) وجعل (قطع الأيدى) أو (المرض) عذرا فى (فوات البداية)، ولم يجعل (الموت) عذرا فيه .

بيان من يبدأ بالرجم إذا ثبت (بالاقرار) ، لا بالشهادة

ما تقدم كان فى (حد زنا المحصن) إذا ثبت (الرجم) بشهادة الشهود أما إذا ثبت الرجم بالإقرار فإن الذى يبدأ بالرجم هو الإمام ثم يرجم بعده الناس، والله تعالى أعلم — هذا وذكر فيما يتعلق ببداءة الشاهد بالرمى إذا ثبت الرجم بالشهادة، وبداية الإمام به إذا ثبت بالإقرار حديث عامر الشعبى المذكور فى باب أن السنة بداءة الشاهد بالرجم وبداءة الإمام إذا ثبت بالإقرار

من كتاب منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، ولفظه (وعن عامر الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب بالشام ، وإنها حملت ، فجاء بها مولاها إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فقال إن هذه زنت واعترفت فجلدها يوم الخميس مائة ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة) وأنا شاهد ثم قال إن الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحد لكان (أول من يرمى الشاهد) (يشهد ثم يتبع شهادته حجره) ولكنها أقرت (فأنا أول من رماها) فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم فكنت والله فيمن قتلها) — وعلق على هذا صاحب كتاب نيل الأوطار بأن كون الشاهد أول من يرمى الزانى المحصن ، ذهب أبو حنيفة والهادوية إلى أن ذلك واجب على الشهود وأن الإمام يجبرهم على ذلك لما فيه من الزجر عن التساهل والترغيب فى التثبيت — وإذا كان ثبوت الزنا بالإقرار ، وجب أن يكون الإمام (أول من يرجم أو مأموره) لما عند أبي داود فى رواية من حديث أبي بكرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة وكان هو أول من رماها بحصاة مثل الحمصة) ثم قال ارموها واتقوا الوجه — ثم قال صاحب الكتاب — ويجاب بأن مجرد هذا الفعل (لا يدل على الوجوب) وأن حديث العسيف المتقدم لا يدل قوله صلى الله عليه وسلم فيه (واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها) على وجوب البداءة بذلك بل غايته (الأمر بنفس الرجم) لا بالرجم الخاص الذى هو على الزنا — والمقام مقام اجتهاد ، ولهذا حكى صاحب البحر عن العترة والشافعى أنه لا يلزم الإمام حضور الرجم) — قال صاحب الكتاب (وهو الحق) (لعدم دليل) (يدل على الوجوب) ولما تقدم فى حديث ماعز أنه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز (ولم يخرج معهم) (والزنا منه) (ثبت بإقراره) كما سلف — وكذلك لم يحضر رجم الغامدية كما زعم البعض — ويقول صاحب الكتاب فى نهاية هذا وإذا تقرر هذا (تبين) عدم الوجوب على الشهود ولا على الإمام) وحكى ابن دقيق العيد أن الفقهاء استحبوا أن يبدأ الإمام (بالرجم) إذا ثبت الزنا (بالإقرار) ، وتبدأ الشهود به إذا ثبت (بالبينة) .

ما يشترط لجواز إقامه الحدود كلها

ومنها (حد الزنا) إذا ثبت بالشهادة أو الإقرار

يشترط لجواز إقامة الحدود كلها إذا ثبتت بالشهادة ومنها (حد الزنا) ، ما يأتى :

(١) أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة : حتى لو بطلت أهليتهم للشهادة بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو بسبب أنهم ضربوا حد القذف ، كلهم أو بعضهم ، (لا يقام الحد على المشهود عليه) وذلك لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند إمضاء الحد ، بمنزلة اعتراضها عند القضاء به (واعتراضها عند القضاء ، يبطل الشهادة) (فكذا عند الإمضاء) فى (باب الحدود)ــ وأما موت الشهود وغيبتهم عند الإقامة ، فإنهما لا يمنعان من الإقامة فى سائر الحدود إلا الرجم ، كما ذكر سابقا عند الكلام ، على اشتراط بداية الشهود بالرجم .

(٢) ألا يكون فى إقامة الجلدات (خوف الهلاك) : وذلك فى الحد إذا كان (جلداً) وإنما اشترط هذا الشرط لأن هذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا ، فلا تجوز الإقامة فى حالة يخشى أن تودى إلى الهلاك ، وينبنى على ذلك أنه لا يقام فى الحالات الآتية :

(ا) حالة (الحر الشديد) .

(ب) حالة (البرد الشديد) .

(ح) حالة (المرض) ، لأن اجتماع الضرب مع المرض يخشى منه الهلاك

(ء) حالة (النفاس) ، لأن النفاس نوع مرض ؛ فلا يقام على النفساء حتى ينقضى نفاسها .

(هـ) حالة (الحمل) ، لأنه بالإقامة على الحامل وقت حملها يخشى هلاكها وهلاك ولدها ، فلا يقام عليها حتى تضع حملها وتطهر من نفاسها ، وهذا كله فى الحد إذا كان جلدا .

أما إذا كان رجما ، فإنه لا يشترط لإقامته خوف الهلاك ، لأنه نفسه حد

مهلك ، فلا يتصور الاحتراز من أن إقامته تؤدى إلى الهلاك ، إلا فى الحامل ، فإنه لا يقام عليها وقت حملها ، لأنه يؤدى إلى إهلاك ولدها بدون حق وهو لا يجوز ، فيجب حينئذ تأخير رجم الحامل حتى تضع حملها على الوجه الآتى فيما بعد — ويترتب على اشتراط ألا يكون فى إقامة الجلدات خوف الهلاك ، (مراعاة ما يأتى حين الضرب) .

بيان ما يجب مراعاته حين الضرب

ما يجب مراعاته حين الضرب ، هو (أولا) ، ألا يجمع الضرب فى عضو واحد : لأنه يفضى إلى (تلف ذلك العضو) أو إلى (تمزيق جلده) ، وكل ذلك لا يجوز ، بل يفرق الضرب على جميع الأعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين إلا (الوجه والفرج والرأس) ، لأن الضرب على الفرج مهلك عادة — والضرب على الوجه يوجب المثلة — ولأن الضرب على الرأس يخاف منه (فوات العقل) أو (فوات الحواس) ، وذلك لأن الرأس يجمع الحواس وفيه العقل — فيكون فى الضرب عليه إهلاك الذات من وجه — وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يضرب الصدر والبطن، لأن فى الضرب عليهما خوف الهلاك — هذا (وتفريق الضرب على الأعضاء) هو مذهبنا وقال الشافعى عليه الرحمة (يضرب كله على الظهر) وهذا ليس بسديد ، لأمرين (أولها) أن المأمور به هو (الجلد) وهو مأخوذ من ضرب (الجلد) والضرب على عضو واحد يمزق الجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك (ثانيهما) أن فى الجمع على (عضو واحد) (خوف الهلاك) وهذا الحد شرع (زاجرا) لا (مهلكا) — وقال الجصاص فى بيان الأقوال فيما يضرب من الأعضاء عند إقامة حد الجلد على المحدود : قال الله سبحانه وتعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) ولم يذكر ما يضرب منه — وظاهره يقتضى جواز ضرب جميع الأعضاء — وقد اختلف فقهاء السلف وفقهاء الأمصار فيه ، على حسب ما سيذكر .

(١) روى ابن أبى ليلى عن عدى بن ثابت عن المهاجر بن عمرة عن على رضى الله عنه ، أنه أتى برجل سكران أوفى (حد) ، فقال (اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير) .

(٢) روى سفيان بن عيينة عن أبى عامر عن عدى بن ثابت عن مهاجر ابن عميرة عن على رضى الله عنه، أنه قال: (اجتنب رأسه ومذاكيره وأعط كل عضو حقه) ، فذكر فى هذا الحديث (الرأس) وفى الحديث الأول (الوجه) وجائز أن يكون قد استثناهما جميعا .

(٣) روى عن عمر أنه أمر بالضرب فى (حد) ، فقال (أعط كل عضو حقه) ولم يستثن شيئا .

(٤) روى المسعودى عن القاسم ، قال: أتى أبو بكر برجل انتفى من ابنه فقال أبو بكر (اضرب الرأس ، فإن الشيطان فى الرأس) .

(٥) روى عن عمر أنه ضرب صبيغ بن عسيل (على رأسه) حين سأل عن الذاريات ذروا على وجه التعنت .

أما رأى فقهاء الأمصار فى مواضع الضرب ، فيظهر فيما يأتى : —

(١) قال أبو حنيفة ومحمد : (يضرب فى الحدود كلها) الأعضاء كلها إلا (الفرج والرأس والوجه) .

(٢) قال أبو يوسف : (يضرب الرأس أيضا) .

(٣) ذكر الطحاوى عن أحمد بن أبى عمران عن أصحاب أبى يوسف ،أن الذى يضرب به الرأس من (الحد) (سوط واحد) .

(٤) قال مالك : (لا يضرب إلا فى الظهر) .

(٥) ذكر ابن سماعة عن محمد فى (التعزير) أنه (يضرب الظهر) بلا خلاف — وفى الحدود (يضرب الأعضاء ، إلا ما ذكرنا) .

(٦) قال الحسن بن صالح : (يضرب فى الحدود والتعزير) (الأعضاء كلها ، ولا يضرب الوجه ولا المذاكير) .

وبعد نقل هذه الأقوال المنسوبة إلى قائليها ، قال أبو بكر الجصاص (اتفق (الجميع) على (ترك ضرب الوجه والفرج) ، وروى عن على استثناء (الرأس) أيضا . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه) — وإذا لم يضرب (الوجه) (فالرأس مثله) ، لأن (الشين الذى يلحق الرأس بتأثير الضرب) ، (كالذى يلحق الوجه) — وإنما أمر باجتناب الوجه (لهذه العلة) ، ولئلا يلحقه أثر يشينه أكثر مما هو مستحق بالفعل الموجب للحد — فوجب من أجل ذلك استواء حكم الرأس والوجه فى (اجتناب ضربهما) — ولأنه إنما منع من ضرب الوجه ، لما يخاف فيه من (الجناية على البصر) وذلك موجود فى الرأس ، فإن ضرب الرأس (يظلم منه البصر) وربما حدث منه الماء فى العين — وربما حدث أيضا اختلاط فى العقل — فهذه الوجوه كلها (تمنع ضرب الرأس) — وأما اجتناب الفرج (فمتفق عليه) وهو أيضا مقتل ، فلا يؤمن أن يحدث أكثر مما هو مستحق بالفعل — هذا ما يتعلق ببيان المواضع التى يضرب عليها المحدود من جسمه إذا كان الحد هو (الجلد) ، أما بيان ما يكون عليه المحدود مطلقا سواء كان الحد هو (الرجم) أو كان هو (الجلد) عند إقامة الحد عليه ، فيعلم مما يذكر بعد .

بيان ما يكون عليه المحدود إذا كان الحد هو (الرجم)

عند إقامة الحد عليه

المحدود (بالرجم) إما أن يكون (رجلا) أو يكون (امرأة) ، فإن كان (رجلا) (يقام عليه الحد) (قائما) ولا ينبغى أن (يربط بشىء) و (لا أن يمسك) ولا (أن يحفر له) ، وذلك كما فعل بماعز حين (رجم) ، فإنه لم يربط ولم يمسك ولم يحفر له ، بدليل أنه هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة ولو كان قد ربط أو أمسك أو حفر له ، لما قدر على الهرب — هذا وعدم الحفر للمرجوم هو مذهب الحنفية والشافعى فى قول له ، وفى قول آخر له أنه إذا حفر له فلا بأس — وقد وردت أحاديث مختلفة بعضها يثبت الحفر

للمرجوم وبعضها ينفيه ، أما ما ينفى الحفر فهو ما روى عن أبى سعيد ، قال (لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرجم ماعز بن مالك ، خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ، ولكن (قام لنا) فرميناه بالعظام والخزف ، فاشتكى فخرج يشتدحتى انتصب لنا فى عرض الحرة فرمينا بجلاميد الجندل ، حتى سكت) . وأما ما يثبت (الحفر) للمرجوم فهو ما روى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن ماعز بن مالك الأسلمى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (يا رسول الله إنى زنيت) وإنى أريد أن تطهرنى ، فرده فلما كان الغد أتاه فقال يا رسول الله إنى قد زنيت، فرده الثانية فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه هل تعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً قالوا ما نعلمه إلا وفى العقل من صالحينا فيما نرى ، فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله ، فلما كان الرابعة (حفر له حفرة) ثم أمر به (فرجم) ، رواه مسلم وأحمد ، وقال فى آخره (فأمر النبى صلى الله عليه وسلم (فحفر له حفرة) فجعل فيها إلى صدره ثم أمر الناس برجمه — وكذلك ما روى عن خالد بن اللجلاج أن أباه أخبره فذكر قصة رجل اعترف بالزنا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (أحصنت) قال (نعم) فأمر برجمه ، فذهبنا (فحفرنا له) حتى أمكننا ورميناه بالحجارة حتى هدأ) رواه أحمد وأبو داود — قال صاحب كتاب نيل الأوطار تعليقاً على هذه الأحاديث وقد اختلفت الروايات فى ذلك : فحديث أبى سعيد المذكور فيه أنهم (لم يحفروا لماعز) وحديث عبد الله بن بريدة فيه أنهم (لم يحفروا لماعز) ، وقد جمع بين الروايتين بأن (المنفى)(حفيرة) لا يمكنه الوثوب منها و (المثبت) (عكسه) أو أنهم (لم يحفروا له أول الأمر) ثم لما فر فأدركوه (حفروا له حفيرة) فانتصب لهم فيها ، حتى فرغوا منه — أو أنهم (حفروا له فى أول الأمر) ، ثم لما وجد مس الحجارة ، خرج من الحفرة فتبعوه — وعلى فرض (عدم إمكان الجمع) فالواجب تقديم رواية الإثبات على النفى — ولو فرضنا أن ذلك غير مرجح ، توجه إسقاط الروايتين والرجوع إلى غيرهما ، كحديث خالد بن

الجلاج فإن فيه التصريح بالحفر بدون تسمية المرجوم هذا ما يتعلق بالمرجوم إن كان رجلا — فإن كان المرجوم امرأة ، فإن حكمها يعلم مما سيذكر بعد ، وهو :

إن كان المرجوم امرأة ، كان الإمام بالخيار فى الحفر لها ، فإن شاء (حفر لها) وإن شاء (لم يحفر لها) ، أما (الحفر) فلأنه أستر لها ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام (حفر للمرأة الغامدية إلى ثندوتها) وأخذ حصاة مثل الحمصة ورماها بها — وحفر سيدنا على رضى الله عنه لشراحة الهمذانية إلى سرتها — وأما (ترك الحفر) فلأن (الحفر) للستر و (هى مستورة بثيابها) لأنها لا تجرد عند إقامة الحد عليها — هذا وقد روى فيما يتعلق بالحفر للمرأة الحديث المروى عن عبد الله بن بُريدة عن أبيه ، قال : جاءت الغامدية فقالت : (يا رسول الله ، إنى قد زنيت فطهرنى) وأنه ردها ، فلما كان الغد قالت ، يا رسول الله ، لم تردنى ، لعلك تردنى كما رددت ماعزا ، فوالله إنى لحبلى قال : (إما لا ، فاذهبى حتى تلدى) ، فلما ولدت أتته بالصبى فى خرقة ، قالت هذا قد ولدته ، قال : (اذهبى فأرضعيه حتى تفطميه) ، فلما فطمته أتت بالصبى فى يده كسرة خبز ، فقالت هذا يا نبى الله قد فطمته ، وقد أكل الطعام ، فدفع الصبى إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها (فحفر لها على صدرها) وأمر الناس فرجموها ، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضخ الدم على وجه خالد فسبها ، فسمع النبى صلى الله عليه وسلم سبه إياها ، فقال مهلا يا خالد فو الذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت) ، رواه أحمد ومسلم وأبو داود — هذا وقد قال صاحب كتاب نيل الأوطار فيما يتعلق بالحفر للمرأة ، ما نصه (وفى المرأة عندهم ثلاثة أوجه ، (ثالثها) أنه يحفر إن ثبت زناها بالبينة لا بالإقرار ، والمروى عن أبى يوسف وأبى ثور أنه (يحفر للرجل والمرأة) ، والمشهور عن الأئمة الثلاثة أنه (لا يحفر مطلقا) والظاهر مشروعية الحفر ، لما قدمنا — هذا ما يتعلق بالحفر للمرأة عند إقامة حد الرجم عليها ، وما فى ذلك من الأقوال المختلفة وما ذكر من الأدلة ، وبما أن المرأة التى يراد إقامة الحد عليها ، قد تكون حائلة وقد تكون حاملة ؛ فإن كانت

حائلة فالأمر ظاهر يقام عليها الحد فى الحال بالصفة التى يراها الإمام كما ذكر — وإن كانت حاملة ، ينتظر حتى تضع ما فى بطنها بالصفة التى سنذكرها .

ما يتعلق بإقامة حد الرجم على المرأة الحامل

قد وردت فى المرأة الحامل أحاديث متعددة تدل على أنها لا ترجم حتى تضع حملها ، فمن ذلك :

(١) الحديث المروى عن عبد الله بن بريدة المذكور آنفا ، فإنه وإن تضمن أنه قد (حفر للمرأة) عند إقامة الحد عليها ، تضمن أيضا تأخير إقامة الحد عليها إلى (ما بعد وضعها حملها) .

(٢) الحديث المروى عن سليمان بن بريدة عن أبيه ، أن النبى صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت يا رسول الله طهرنى فقال ويحك ارجعى فاستغفرى الله وتوبى إليه ، فقالت أراك تريد أن ترددنى كما رددت ماعز بن مالك ، قال وما ذاك ، قالت إنها (حبلى من الزنا) ، قال (أنت) قالت (نعم) ، فقال لها (حتى تضعى ما فى بطنك) ، قال فكفلها رجل من الأنصار حتى (وضعت) ، قال فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال (قد وضعت الغامدية) ، قال (إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه) ، فقام رجل من الأنصار فقال (إلى رضاعه يانبى الله) ، قال (فرجمها) رواه مسلم والدار قطنى ، وقال هذا حديث صحيح .

(٣) الحديث المروى عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى (حبلى من الزنا) ، فقالت (يا رسول الله أصبت حدا فأقمه على) ، فدعا النبى صلى الله عليه وسلم وليها فقال (أحسن إليها فإذا وضعت فأتنى) ، ففعل فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها (فرجمت) ثم صلى عليها ، فقال له عمر تصلى عليها يا رسول الله وقد زنت ؟! فقال : لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله) . فهذه الأحاديث كلها تفيد أنه يؤخر الرجم حتى تضع الحامل حملها ، وإن كان فى سياقها بعض اختلاف ، فإنه

جاء فى حديث بريدة الأول أنها جاءت بنفسها إلى النبي صلى الله عليه وسلم (حال الحمل) و(عند الوضع) وأخر رجمها (إلى الفطام)، (فجاءت بعد ذلك ورجمت) وجاء فى حديثه الثانى أنه (كفلها رجل من الأنصار حتى وضعت) ثم أتى فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال (لا نرجمها وندع ولدها صغيرا) فقام رجل من الأنصار فقال (إلى رضاعه) (فرجمت)، وجاء فى حديث عمران بن حصين المذكور أنها لما أقرت. دعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها وأمره بالإحسان إليها حتى تضع، ثم جاء بها بعد الوضع (فرجمت) ولم يمهلها إلى الفطام — قال صاحب كتاب نيل الأوطار إنه يمكن الجمع بأنها جاءت عند الولادة وجاء معها وليها وتكلمت وتكلم، ولكنه يبقى الإشكال فى رواية أنه رجمها عند الولادة، ورواية أنه أخرها إلى الفطام، وقد قيل إنهما روايتان صحيحتان والقصة واحدة، ورواية التأخير رواية صحيحة صريحة لا يمكن تأويلها فيتعين تأويل الرواية القاضية بأنها رجمت عند الولادة، بأن يقال فيها طى وحذف التقدير أن وليها جاء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم عند الولادة، فأمر بتأخيرها إلى الفطام ثم أمر بها فرجمت — قال ولا يخفى أن هذا وإن تم باعتبار حديث عمران المذكور فى الباب، فلا يتم باعتبار حديث بريدة المذكور، فإن فيه أنه قام رجل من الأنصار فقال (إلى رضاعه يا نبي الله)، فرجمها، ويبعد أن يقال إن هذا لا يدل على أنه قبل قوله وكفالته بل أخرها إلى الفطام ثم أمر برجمها بعد، ذلك لأن السياق يأبى ذلك كل الإباء — قال وما أكثر ما يقع مثل هذا الاختلاف بين الصحابة فى القصة الواحدة التى مخرجها متحد بالاتفاق ثم ترتكب لأجل الجمع بين رواياتهم العظائم التى لا تخلو فى الغالب من تعسفات وتكلفات، كأن السهو والغلط والنسيان لا يجرى عليهم وما هم إلا كسائر الناس فى العوارض البشرية، فإن أمكننا الجمع بوجه سليم عن التعسفات، فذاك وإلا توجه علينا المصير إلى الترجيح وحمل الغلط أو النسيان على الرواية المرجوحة إما من الصحابي أو ممن هو دونه من الرواة — هذا وقد ذهب الجمهور إلى أن المرأة (ترجم قاعدة)، لما فى ظهور عورة المرأة من الشناعة وقد زعم النووى أنه اتفق العلماء على أن المرأة (ترجم قاعدة) وليس

فى الأحاديث ما يدل على ذلك ولا شك ، أنه أقرب إلى الستر ، ولم يحك ذلك فى البحر إلا عن أبى حنيفة والهادوية — وحكى عن ابن أبى ليلى أنها (تحد قائمة).

الكلام على كيفية ضرب الذى وجب عليه (حد الجلد)

يضرب المحدود (بالجلد) (قائما) ولا يمد على الأرض كما يفعل فى زماننا لأنه بدعة — ولا يمد الجلاد السوط بعد الضرب به ، بل يرفعه لأن المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى ، فيكون زيادة على الحد ، وهى لا تجوز ، كذلك لا يرفع الجلاد يده إلى ما فوق رأسه ، لأنه بهذا يخاف الهلاك أو تمزيق الجلد وهو غير مستحسن فلا يجوز — كذلك لا يضرب بسوط له ثمرة ، لأن اتصال الثمرة بالسوط بمنزلة ضربة أخرى ، فتصير كل ضربة بمنزلة ضربتين فيكون زيادة على القدر المشروع — هذا ويشترط فى السوط الذى يضرب به أن يكون سوطا بين سوطين ، فقد روى عاصم الأحول عن أبى عثمان النهدى قال أتى عمر بسوط فيه شدة فقال (أريد ألين من هذا) فأتى بسوط فيه لين فقال (أريد أشد من هذا) فأتى (بسوط بين السوطين) فقال اضرب ولا يرى إبطك وأعط كل عضو حقه) ، وعن ابن مسعود أنه ضرب رجلا حدا فدعا بسوط فأمر (فدق بين حجرين حتى لان) ثم قال (اضرب ولا تخرج إبطك وأعط كل عضو حقه) ، وروى حنظلة السدوسى عن أنس ابن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين ثم يضرب به وذلك فى زمن عمر بن الخطاب — قال أبو بكر الجصاص إن هذه الأخبار تدل على معان ، (منها) اتفاقهم على أن ضرب الحدود (بالسوط) ، ومنها أنه يضرب (بسوط) (بين سوطين) .

بيان ما يكون عليه المضروب وقت الضرب

قال أبو حنيفة وأصحابه والليث والشافعى : الضرب فى الحدود كلها وفى التعزير (مجردا قائما غير ممدود) ، إلا فى (حد القذف) فإنه (يضرب وعليه ثيابه) وينزع عنه (الحشو والفرو) ، وقال بشر بن الوليد عن أبى يوسف

عن أبى حنيفة : يضرب التعزير فى (إزار) ولا يفرق فى التعزير خاصة فى الأعضاء — وقال الثورى (لا يجرد الرجل ولا يمد) وتضرب المرأة (قاعدة) والرجل (قائما) .

بيان أشد الحدود ضربا

اختلف الفقهاء فى شدة الضرب فى الحدود ، فقال أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر (التعزير أشد الضرب) و (ضرب الزنا) أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من (ضرب القاذف) — وقال مالك والليث (الضرب فى الحدود كلها سواء) غير مبرح بين الضربين — وقال الثورى (ضرب الزنا) أشد من (ضرب القاذف) و (وضرب القذف) أشد من (ضرب الشرب) — وقال الحسن بن صالح (ضرب الزنا) أشد من (ضرب الشرب والقذف) — وروى عن عطاء قال (حد الزانية) أشد من (حد الفرية) و (حد الفرية والخمر واحد) — وعن الحسن قال (ضرب الزنا) أشد من (القذف) و (القذف) أشد من (الشرب) و (ضرب الشرب) أشد من (ضرب التعزير) — وقد ذكر أبو بكر الجصاص لبيان أن الضرب فى الزنا أشد من الضرب فى غيره أن قول الله تعالى (ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله) ، لما كان محتملا لما تأوله السلف عليه من (تعطيل الحد) ومن (تخفيف الضرب) ، اقتضى ظاهره أن يكون عليهما جميعا فى أن لا (يعطل الحد) وفى (تشديد الضرب) وذلك يقتضى أن يكون أشد من (ضرب القاذف والشارب) — وإنما قالوا إن التعزير (أشد الضرب) وأرادوا بذلك أنه جائز للإمام أن يزيد فى شدة الضرب للإيلام ، على جهة الزجر والردع ، ولم يعنوا بذلك ، أنه لا محالة (أشد الضرب) لأنه موكول إلى رأى الإمام واجتهاده — ولو رأى أن يقتصر من الضرب فى التعزير على الحبس إذا كان ذا مروءة ، وكان ذلك الفعل منه زلة ، جاز له أن يتجافى عنه (ولا يعزره) — فعلمت أن مرادهم بقولهم (التعزير أشد الضرب) ، إنما هو إذا (رأى الإمام ذلك) للزجر والردع ، (فعل) — وزاد

أبو بكر على ما ذكر أن قوله تعالى (ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله) ، يدل على شدة ضرب الزانى على ما بينا وأنه (أشد من ضرب الشارب والقاذف) لدلالة الآية على شدة الضرب فيه — ولأن ضرب الشارب كان من النبى صلى الله عليه وسلم بالجريد والنعال ، و (ضرب الزانى إنما يكون بالسوط) ، وهذا يوجب أن يكون (ضرب الزانى) أشد من (ضرب الشارب) — وإنما جعلوا (ضرب القاذف) (أخف الضرب) ، لأمور :

(١) أن القاذف يجوز أن يكون صادقا فى قذفه ، وأن له شهودا على ذلك والشهود مندوبون للستر على الزانى فإنما وجب عليه الحد لقعود الشهود عن الشهادة ، وذلك يوجب (تخفيف الضرب)

(٢) أن القاذف قد غلظت عليه العقوبة فى (إبطال شهادته) ، فغير جائز التغليظ عليه من جهة (شدة الضرب)

هذا وقد ذكر صاحب كتاب البدائع فى تعليل ما ذكر من أن الضرب فى (حد الزنا) أشد ثم الضرب فى (حد الشرب) ، ثم الضرب فى (حد القذف ، ما يأتى : وهو أن (جناية الزنا) أعظم من جناية (القذف) ، لأن القذف (نسبته إلى الزنا) فكانت (دون حقيقة الزنا) وأما كون جناية الزنا أعظم من جناية الشرب ، فلأن قبح الزنا ثبت (شرعا وعقلا) وحرمة (نفس الشرب) ثبتت شرعا لا عقلا ، ولهذا كان الزنا حراما فى الأديان كلها (بخلاف الشرب) — وكذا الخمر يباح عند ضرورة المخمصة والإكراه ، ولا يباح الزنا عند الإكراه وغلبة الشبق — وكذا وجوب الجلد فى الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكنون ، ولا نص فى الشرب وإنما استخرجه الصحابة الكرام رضى الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف ، فقالوا (إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى وحد المفترى ثمانون) وقال سبحانه وتعالى فى (حد الزنا) ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله) قيل فى التأويل أى بتخفيف الجلدات وإنما كان (ضرب القذف) أخف الضربين ، لوجهين (أحدهما) أن وجوده ثبت بسبب (متردد) ، لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقا فى قذفه ولا حد عليه

(ثانيهما) أنه أضاف إليه (رد الشهادة على التأبيد) ، فجرى فيه نوع تخفيف . هذا (ومظهر التشديد والتخفيف) يكون (بالتجريد وقت الضرب وعدم التجريد) ، ولهذا لما كان ضرب الزنا أشد من باقى الضرب ، قالوا يضرب فى حد الزنا على (إزار واحد) ويجرد من ثيابه ، لأن (معنى الشدة) لا يحصل إلا بالتجريد ، وكذلك فى (حد الشرب) يجرد أيضا فى الرواية المشهورة ، لأنه أشد من ضرب القذف ، وروى عن محمد أنه لا يجرد فيه لأنه أخف من ضرب الزنا ، فلا بد من إظهار آية التخفيف ، وذلك بترك التجريد . ووجه الرواية المشهورة فى حد الشرب القاضية بأنه لا يجرد ، أنه قد جرى التخفيف مرة فى (الضرب) ، فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد ، لم يحصل المقصود بالحد وهو (الزجر) ، ولكون (حد القذف) ثبت بسبب متردد محتمل فيراعى فيه (التخفيف) ، وذلك يكون (بترك التجريد) كما روعى فى أصل الضرب .

بيان المكان الذى يقام فيه الحد

وهل يجوز أن يقام (فى المسجد)

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعى لا تقام الحدود فى المساجد وهو قول الحسن بن صالح — قال أبو يوسف وأقام ابن أبى ليلى (حدا فى المسجد) فخطأه أبو حنيفة — وقال مالك : لا بأس بالتأديب فى المسجد (خمسة أسواط ونحوها) ، وأما الضرب الموجع والحد (فلا يقام فى المسجد) ، هذا وإنما منع إقامة الحدود فى المساجد ، لأمرين :

(١) لما روى إسماعيل بن مسلم المكى عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا تقام الحدود فى المساجد ولا يقتل بالولد الوالد) — وروى أيضا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراكم وبيعكم وإقامة حدودكم وجمروها فى جمعكم وضعوا على أبوابها المطاهر) .

(٢) أن (تعظيم المساجد واجب) ، وفى إقامة الحدود فيها (ترك تعظيمها) ولهذا نهينا عن (سل السيوف فى المساجد) تعظيما لها ، ومعلوم أن سل السيوف فى ترك التعظيم ، دون (الجلد والرجم) ، فلما كره ذلك ، فلأن يكره هذا أولى .

(٣) أنه لا يؤمن عند إقامة الحدود فى المسجد من أن يخرج من المحدود من النجاسة ما يلوث المسجد ، مما يجب تنزيه المسجد منه .

الكلام على ما يسقط (الحد) بعد وجوبه

يسقط الحد بعد وجوبه ، بما يأتى :

(١) الرجوع عن الإقرار (بالزنا) و (السرقة) و (الشرب) و (السكر) لأنه يحتمل أن يكون صادقا فى الرجوع وهو (الإنكار) ، ويحتمل أن يكون كاذبا فيه — فإن كان صادقا فى (الإنكار) يكون كاذبا فى (الإقرار) ، وإن كان كاذبا فى (الإنكار) يكون صادقا فى (الإقرار) ، فيورث هذا شبهة — فى الحد ، والحدود تدرأ بالشبهات — وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام لقن ماعزا لما أقر بين يديه بالزنا (الرجوع عن هذا الإقرار) بقوله له : (لعلك قبلتها ، لعلك مسستها) ، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام للمرأة التى ادعى عليها السرقة : (أسرقت) ؟ قولى (لا) ، (تلقينا) لها (أن ترجع) ولو لم يكن الرجوع عن الإقرار مسقطا للحد لما كان للتلقين فائدة — وهذا هو السنة للإمام إذا أقر عنده إنسان بشىء من أسباب الحدود أن يلقنه الرجوع درءا للحد ، كما فعل رسول الله عليه الصلاة والسلام فى الزنا والسرقة .

بيان أن الرجوع عن الإقرار مسقط للحد فى كل الأحوال

الرجوع عن الإقرار مسقط للحد سواء كان (قبل القضاء) أو (بعده) ، وسواء كان (قبل الإمضاء) أو بعد (إمضاء بعض الجلدات) أو بعد (إمضاء بعض الرجم) وهو (حى بعد) ، لما قلنا من أن هذا الرجوع يورث شبهة فى أنه صادق فى إقراره أو كاذب ، والحدود لا تقام مع الشبهة ، وإذا كان هذا هو حكم الرجوع عن الإقرار ، فيجب بيان (ما به يكون الرجوع) حتى نحكم بسقوط الحد (لحصول الرجوع) ، وهذا يعلم مما يذكر بعد .

بيان ما به يكون الرجوع عن الإقرار بالحد

الرجوع عن الإقرار بالحد قد يكون (نصا) ، وقد يكون (دلالة) ؛ أما الرجوع (نصا) فظاهر ، وهو أن يقول صراحة : إنى كنت كاذبا فى إقرارى (بالزنا) مثلا وإنى لم أزن — وأما الرجوع دلالة فبأن يحصل منه ما ينافى ما يجب بعد إقراره من (الحد) ، وذلك بأن يهرب (حين رجمه) أو يهرب حين أخذ الجلاد فى (جلده) ولم يرجع ، فإنه إذا فعل ذلك فى الحالتين لا يتبع ولا يتعرض له ، لأن الهرب فى هذه الحالة دلالة الرجوع عن الإقرار ، والرجوع عن الإقرار مسقط للحد . وروى أنه لما هرب ماعز ، ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : (هلا خليتم سبيله) ، وهذا يدل على أن (الهرب) دليل الرجوع ؛ وأن الرجوع مسقط للحد — هذا وكما يصح الرجوع عن الإقرار بالزنا ، يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان ، حتى لو ثبت على (الإقرار بالزنا) ورجع عن (الإقرار بالإحصان) (يسقط عنه الرجم) (ويجلد) ، لأن (الإحصان) شرط (صيرورة الزنا) علة (لوجوب الرجم) فيصح (الرجوع عنه) كما يصح الرجوع عن (الزنا) فيبطل (الإحصان) و (يبقى الزنا) ، فيجب (الجلد) .

(٢) من الأشياء المسقطة للحد (تكذيب المزنى بها) (المقر بالزنا) (قبل إقامة الحد عليه) ، بأن قال رجل (زنيت بفلانة) فكذبته فلانة فى ذلك وقالت (لا أعرفك) ، فإنه بهذا (يسقط الحد) عن الرجل كما يسقط عنه برجوعه عن إقراره ، وهذا هو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى — وقال محمد لا يسقط الحد عن الرجل بتكذيب المرأة له (ويقام عليه الحد) — كذا ذكر الكرخى رحمه الله تعالى الاختلاف ، وذكر القاضى فى شرحه قول أبى يوسف مع قول محمد .

(٣) (رجوع الشهود) بعد القضاء (قبل الإمضاء) ، وذلك لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات .

(٤) بطلان أهلية الشهود للشهادة بعد القضاء قبل الإمضاء بما يأتى :

(١) الفسق . (ب) الردة . (ح) الجنون . (ء) العمى .
(ﻫ) الخرس . (و) حد القذف — وهذا مسقط للحد فى جميع الحالات .
(٥) (موت الشهود) فى (حد الرجم) (خاصة) فى ظاهر الرواية ، لما ذكر آنفا أن البداية بالرجم من الشهود شرط جواز الإقامة ، وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده ، (فسقط الحد) ضرورة .

بيان الأقوال فى اعتراض ملك النكاح
أو ملك اليمين بالنسبة لسقوط الحد به

إذا اعترض (ملك النكاح) أو (ملك اليمين) ، بأن زنى بامرأة ثم (تزوجها) أو زنى بجارية ثم (اشتراها) ، هل (يسقط الحد) بهذا الاعتراض؟ فى ذلك ثلاث روايات عن أبى حنيفة رحمه الله :

(١) أنه (لا يسقط) وهى ما رواها محمد رحمه الله عنه ، وهو (قول أبى يوسف ومحمد) .

(٢) (أنه يسقط الحد) ، وهى ما رواها عنه أبو يوسف رحمه الله .

(٣) أن (اعتراض الشراء) (يسقط الحد) (واعتراض النكاح) (لا يسقط الحد) ، وهى ما رواها عنه الحسن — أما وجه رواية محمد التى تقضى بعدم سقوط الحد فى كلتا الحالتين ، فهو أن الوطء حصل (زنا محضا) لمصادفته (محلا غير مملوك للواطىء) لحصل (موجبا للحد) ، والعارض وهو (الملك) (لا يصلح مسقطا) ، لاقتصاره على حالة ثبوته ، لأنه يثبت بالنكاح والشراء ، وكل واحد منها (وجد للحال) فلا يستند الملك الثابت به إلى (وقت وجود الوطء) ، فبقى الوطء خاليا عن الملك فبقى (زنا محضا) موجبا للحد — ولا محل لقياس الزانى الذى تزوج المزنى بها أو اشتراها على السارق إذا ملك المسروق حتى يقال إنه يسقط عنه الحد بهذه الملكية ، كما يسقط الحد عن السارق بهذه الملكية ، لأنه هناك وجد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة ، لأن الخصومة هناك شرط ، وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصما بملك المسروق ، وهذه الخصومة ليست بشرط هنا .

ووجه رواية أبى يوسف أن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح فى حق

الاستمتاع، فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير (شبهة)، كالسارق إذا ملك المسروق، وقد عرفنا ماورد به محمد على وجهة قياس الزانى على السارق إذا ملك المسروق — ووجه رواية الحسن التى تفرق بين النكاح والشراء أن (البضع) لا يصير مملوكا للزوج (بالنكاح)، بدليل أنها إذا (وطئت بشبهة) كان (العقر) لها و (العقر) (بدل البضع)، و (والبدل) إنما يكون (لمن له المبدل)، فلم يحصل استيفاء (منافع البضع) من (محل مملوك له) (فلا يورث شبهة) — وبضع الأمة يصير (مملوكا للمولى) بالشراء ألا ترى أنها لو (وطئت بشبهة) كان (العقر) (للمولى)، فحصل الاستيفاء من (محل مملوك له) (فيورث شبهة) فصار كالسارق إذا (ملك المسروق) بعد القضاء قبل الإمضاء.

بيان أحكام الحدود إذا اجتمعت وكيف تنفذ

إذا كان الحد الواجب (واحدا) (نفذ)، سواء كان حدا مهلكا (كالرجم) أو كان غير مهلك كالجلد، ولكنه قد يحصل أن يفعل الشخص أفعالا متعددة كل فعل منها يستوجب (حدا خاصا) به، وذلك كما إذا (زنى) وكان غير محصن فوجب عليه (حد الجلد) (مائة جلدة)، وقذف إنسانا بالزنا فوجب عليه (حد القذف) ثمانين جلدة، (وشرب الخمر) فوجب عليه (حد الشرب) ثمانين جلدة، (وسكر من شراب غير الخمر) فوجب عليه (حد الشرب) ثمانين جلدة و (سرق مال إنسان) فوجب عليه (حد السرقة) وهو (القطع) ثم أتى به بعد ذلك للإمام لإقامة الحدود المذكورة عليه، ويقال حينئذ إنه قد اجتمعت عليه حدود متعددة، فماذا يفعل القاضى مع من وجبت عليه هذه الحدود لاستيفائها منه؟ قالوا الأصل فى هذا أنه إذا اجتمعت الحدود أن يقدم فى الاستيفاء (حق العبد) على (حق الله عز وجل) لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه، وتعالى الله تعالى عن الحاجات — ثم ينظر إن لم يمكن بعد ذلك استيفاء حقوق الله تعالى (تسقط) ضرورة — وإن أمكن استيفاؤها، فإن كان فى إقامة شىء منهما (إسقاط البواقى)، (يقام ذلك) الذى فى إقامته (إسقاط البواقى درءا للبواقى، لقوله صلى الله عليه وسلم (ادرءوا الحدود ما استطعتم)—

وإن لم يكن فى إقامة شيء منهما (إسقاط البواقى) ، (يقام الكل) جمعا بين الحقين فى الاستيفاء — ويترتب على الأصل المذكور أنه يعمل فى الصور الآتية ، ما يأتى :

(١) أنه إذا اجتمع (القذف) و (الشرب) و (السكر) و (الزنا من غير إحصان) و (السرقة) من إنسان ، فوجبت عليه حدودها أن القاضى يبدأ (بحد القذف) (فيضربه) لأنه (حق العبد) من وجه كما هو مذهب الحنفية أو هو (حق العبد) من كل الوجوه كما هو مذهب الشافعى — وما سواه (حق الله تعالى) على الخلوص — (فيقدم استيفاؤه) ثم يستوفى بعد ذلك بقية الحدود ، لأنها جميعها (حقوق الله تعالى) على الخلوص (ويمكن استيفاؤها) وليس فى إقامة شيء منها إسقاط البواقى — وعند الاستيفاء بعد أن ينتهى من (حد القذف) ، يعمل القاضى ما يأتى :

(١) يحبس القاذف مدة حتى يبرأ ، وبعد ذلك يبدأ باستيفاء بقية الحدود .

(٢) عند استيفاء بقية الحدود ، يكون له الخيار فى البداية ، إن شاء بدأ (بحد الزنا) وإن شاء بدأ (بحد السرقة) — ويؤخر (حد الشرب) عنهما وذلك لأن كلا من (حد الزنا) و (حد السرقة) ثبت بنص الكتاب وهو قوله تعالى (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وأما حد الشرب فلم يثبت بنص الكتاب وإنما ثبت بإجماع مبنى على الإجتهاد (أو على خبر الواحد ولا شك أن الثابت بنص الكتاب (آكد ثبوتا) — هذا ولا يجمع كله فى وقت واحد بل يقام كل واحد بعد ما يبرأ من الأول ، وذلك لأن الجمع بين الكل فى وقت واحد يفضى إلى الهلاك ، والحدود المذكورة لم تقصد للهلاك بل للزجر والردع .

(٣) أنه إذا كان من جملة هذه الحدود (حد الرجم) بأن (زنى وهو محصن) ، يبدأ (بحد القذف) ويضمن السرقة (ويرجم) ويدرأ ما سوى ذلك وذلك لأن (حد القذف) (حق العبد) فيقدم فى الاستيفاء وفى إقامة (حد الرجم) (إسقاط البواقى) (فيقام) (درأ للبواقى) ، لأن الحدود واجبة الدرء ما أمكن فتدرأ ، إلا أنه يضمن السرقة لأن المال لا يحتمل الدرء .

(٤) أنه إذا كان مع الحدود المذكورة (قصاص فى النفس) ، يبدأ القاضى (بحد القذف) ويضمن السارق (السرقة) ثم (يقتل قصاصا) ويدرأ (ما سوى ذلك) وإنما بدئ (بحد القذف) دون (القصاص) الذى هو (خالص حق العبد) لأن فى البداية بالقصاص إسقاط (حد القذف) ولا سبيل إليه ، لأنه (حق العبد) فيجب استيفاؤه ولا يمكن استيفاؤه إذا بدئ بالقصاص — لذلك يبدأ (بحد القذف) و (يقتل بعد ذلك قصاصا) ويبطل ما سوى ذلك من بقية الحدود لتعذر الاستيفاء بعد القتل قصاصا ، إلا أنه يضمن السرقة لأن المال المسروق حق العبد ولا سبيل إلى إسقاطه — ولو كان مع القصاص فى النفس قصاص فى الأطراف والفرض ما ذكر بحد (حد القذف) ثم (يقتص فيما دون النفس) ثم (يقتص فى النفس) ويلغى ما سوى ذلك ، لتعذر الاستيفاء بعد القتل — فإذا لم يكن هناك (حد القذف) ، والفرض أيضا ما ذكر (يقتص أولا فيما دون النفس) ثم يقتص فى النفس ويلغى ما سوى ذلك .

بيان ما يعمل بعد استيفاء الحد فى المحدود

الحد إما أن يكون (رجما) أو يكون (جلدا) ؛ فإن كان الحد (رجما) فبعد استيفائه ، يدفع المرجوم إلى أهله فيصنعون به ما يصنعونه بسائر الموتى فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه ويدفنونه ، بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعزا ، فقال عليه الصلاة والسلام : (اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم) — وإن كان الحد (جلدا) فحكم المحدود بعد استيفاء الحد منه ، وغيره سواء فى سائر الأحكام من الشهادة وغيرها ، إلا المحدود فى القذف خاصة بالنسبة لأداء الشهادة ، فإنه (تبطل شهادته على التأبيد) حتى (لا تقبل وإن تاب) عند الحنفية — وعند الشافعى رحمه الله تعالى (تقبل شهادته بعد التوبة) ، وسيشرح هذا الموضوع إن شاء الله عند الكلام على حكم المحدود حد القذف ، والله تعالى الموفق .

(الثانى) (حد القذف)

أساس (حد القذف) ما جاء فى سورة النور وهو الآيتان رقم (٤) ورقم (٥) من الجزء الثامن عشر وهما قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) ، وقوله تعالى (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ، فإن الله غفور رحيم) وقد قام المفسرون بتفسير هاتين الآيتين واستخراج ما فيهما من المعانى وما اشتملتا عليه من الأحكام على الوجه الآتى ، فقال القرطبى فى تفسير الآية الأولى ، ما ملخصه ، وهو :

(أولا) أن هذه الآية نزلت فى القاذفين ، وأن سبب نزولها ما قيل فى عائشة رضى الله عنها كما قال سعيد بن جبير وقال غيره ، بل نزلت بسبب القذفة عموما لا فى تلك النازلة .

(ثانيا) قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) يريد (يسبون) واستعير له اسم (الرمى) لأنه (إذاية) (بالقول) كما قال النابغة ، وجرح اللسان كجرح اليد ، ويسمى هذا السب (قذفا) ومنه الحديث أن ابن أمية قذف امرأته بشريك بن السحماء .

(ثالثا) قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) ذكر الله تعالى فى الآية (النساء) ولم يذكر (الرجال) من حيث أن رميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس و (قذف الرجال) داخل فى حكم الآية (بالمعنى) ، و (إجماع الأمة على ذلك) وهذا نحو نصه على تحريم (لحم الخنزير) ودخل (شحمه وغضاريفه ونحو ذلك) (بالمعنى والإجماع) ، فيكون دخول (النساء) فى الآية (بالنص) ودخول (الرجال) فيها (بالمعنى) — وحكى الزهراوى أن المعنى (والأنفس المحصنات) ، فهى بلفظها حسب هذا التأويل (تعم الرجال والنساء) ويدل على ذلك قوله تعالى (والمحصنات من النساء) — والمراد بالمحصنات هنا العفائف وأما قوله تعالى (فإذا أحصن) بفتح الهمزة ، على قراءة عاصم وحمزة والكسائى ، على أن معنى (أحصن) أسلمن ، وبضم الهمزة على قراءة الباقين

على أن معنى (أحصن) (زُوِّجْنَ) ، فإذا زنت (الأمة المسلمة) جلدت (نصف جلد الحرة) و (إسلامها) هو (إحصانها) فى قول الجمهور ، وعليه (فلا تحد كافرة إذا زنت) ، وهو قول الشافعى فيما ذكر ابن المنذر — وقال آخرون (إحصانها) (التزوج بحر) ، فإذا زنت الأمة المسلمة التى (لم تتزوج) ، (فلا حد عليها) قاله سعيد بن جبير والحسن وقتادة — وقالت فرقة إحصانها (التزوج) ، إلا أن الحد واجب على الأمة المسلمة (غير المتزوجة) بالسنة كما فى صحيح البخارى ومسلم ، أنه قيل يا رسول الله ، الأمة إذا زنت ولم تحصن (فأوجب عليها الحد) — قال الزهرى فالمتزوجة (محدودة بالقرآن) و (المسلمة غير المتزوجة) (محدودة بالحديث) — وقال القاضى إسماعيل فى قول من قال إذا (أحصن) (أسلمن) (بُعْدٌ) ، لأن ذكر الإيمان قد تقدم لهن فى قوله تعالى (من فتياتكم المؤمنات) ، وأما من قال إذا (أحصن) (تزوجن) وأنه (لا حد على الأمة حتى تتزوج) ، فإنهم ذهبوا إلى ظاهر القرآن وأحسبهم لم يعلموا هذا الحديث ، والأمر عندنا أن الأمة إذا زنت وقد (أحصنت) مجلودة (بكتاب الله) ، (وإذا زنت ولم تحصن) (مجلودة) بحديث النبى صلى الله عليه وسلم (ولا رجم عليها) لأن (الرجم لا ينتصف) — وقال أبو عمر ظاهر قول الله تعالى (يقتضى ألا حد على أمة) و (إن كانت مسلمة) إلا (بعد التزوج) ، ثم جاءت السنة (بجلدها) وإن (لم تحصن) ، فكان ذلك (زيادة بيان) — وقال الجصاص فى تفسير قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة) ، إن الله تعالى قد خص (المحصنات) بالذكر ، ولا خلاف بين المسلمين أن (المحصنين) (مرادون) بالآية كالمحصنات وأن الحد واجب على (قذف الرجل المحصن) كوجوبه على (قاذف المحصنة) — واتفق الفقهاء ، على أن قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) قد أريد به (الرمى بالزنا) ، وإن كان فى فحوى اللفظ (دلالة عليه) من غير نص — وذلك لأنه لما ذكر (المحصنات) وهن (العفائف) دل على أن المراد رميها بضد (العفاف) وهو (الزنا) ويوجد أيضا وجه آخر من دلالة

فحوى اللفظ ، يدل على ذلك ، وهو قوله تعالى (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) يعنى على صحة ما رموها به ، ومعلوم أن هذا العدد من الشهود إنما هو مشروط فى الزنا — فدل ذلك على أن قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) معناه (يرمونهن بالزنا) ، ولولا ما فى فحوى اللفظ من الدلالة عليه ، لم يكن ذكر الرمى مخصوصا بالزنا دون غيره من الأمور التى يقع الرمى بها ، إذ قد يرميها بالسرقة وشرب الخمر والكفر وسائر الأفعال المحظورة ، ولم يكن اللفظ حينئذ مكتفيا بنفسه فى إيجاب حكمه ، بل كان يكون مجملا موقوف الحكم على البيان ؛ إلا أنه كيفما تصرفت الحال فقد حصل الاتفاق ، على أن (الرمى بالزنا) (مراد) ، ولما كان كذلك صار بمنزلة قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات بالزنا) ، إذ حصول الإجماع على أن الزنا (مراد) بمنزلة (ذكره فى اللفظ) ، فوجب بذلك أن يكون وجوب (حد القذف) مقصورا على (القذف بالزنا) دون غيره — وهل لا بد لوجود (حد القذف) من القذف الصريح بالزنا ، أم أنه يجب (حد القذف) إذا حصل (القذف بالزنا) بالتعريض لا بالتصريح ؟ — اختلف السلف والفقهاء فى ذلك — فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد وابن شبرمة والثورى والحسن بن صالح والشافعى (لا حد) فى (التعريض بالقذف) وقال مالك (عليه فيه الحد) — وروى الأوزاعى عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال كان عمر (يضرب الحد) فى (التعريض) وروى ابن وهب عن مالك عن أبى الرجال عن أم عمرة أن رجلين استبا فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال أحدهما للآخر (والله ما أبى بزان ولا أمى بزانية) ، فاستشار فى ذلك عمر الناس فقال قائل (مدح أباه وأمه) — وقال آخرون (قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا) ، (نرى أن يجلد الحد) ، (فجلده عمر ثمانين) ، ومعلوم أن عمر لم يشاور فى ذلك إلا الصحابة الذين إذا خالفوا قبل خلافهم) ، فثبت بذلك (حصول الخلاف بين السلف) — ثم لما ثبت أن المراد بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) ، هو (الرمى بالزنا) ، لم يجز لنا إيجاب الحد (على غيره) ، إذ لا سبيل إلى إثبات الحدود من طريق المقاييس وإنما طريقها (الاتفاق) أو (التوقيف) ، وذلك معدوم فى التعريض

وفى مشاورة عمر الصحابة فى حكم التعريض (دلالة) ، على أنه لم يكن عندهم فيه (توقيف) وأنه قاله اجتهادا ورأيا — وأيضا فإن التعريض بمنزلة الكتابة المحتملة ، للمعانى وغير جائز (إيجاب الحد) بالاحتمال ، لوجهين :

(أحدهما) أن الأصل أن القائل برىء الظهر من الجلد (فلا نجلده بالشك) و (المحتمل مشكوك فيه) .

(ثانيهما) أنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (ادرءوا الحدود بالشبهات) ، وأقل أحوال التعريض حين كان محتملا للقذف ونحوه أن يكون شبهة فى سقوط الحد — وأيضا فإنه قد فرق الله تعالى بين التعريض بالنكاح فى العدة وبين التصريح ، فقال (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ، أو أكننتم فى أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ، ولكن لا تواعدوهن سرا) ، يعنى نكاحا ، فجعل (التعريض) بمنزلة (الإضمار فى النفس) ، فوجب أن يكون كذلك حكم (التعريض بالقذف) ، والمعنى الجامع بينهما أن التعريض لما كان فيه احتمال ، كان فى حكم الضمير لوجود الاحتمال فيه — هذا ما قاله الجصاص فيما يتعلق بالتعريض بالزنا ، واستنتج مما ذكره أن (القذف بالتعريض) لا يوجب الحد — أما القرطبى فقد قال فى هذا الموضوع ، ما يأتى وهو أنه اتفق العلماء على أنه إن (صرح بالزنا) كان (قذفا ورميا) (موجبا للحد) — فإن (عرض ولم يصرح) فقال مالك (هو قذف) — وقال الشافعى وأبو حنيفة (لا يكون قذفا) — والدليل لما قال مالك هو أن (موضوع الحد فى القذف) ، إنما هو لإزالة المعرة التى (أوقعها القاذف بالمقذوف) ، فإذا (حصلت المعرة بالتعريض) وجب (أن يكون قذفا) كالتصريح ، و (المعول على الفهم) وقد قال تعالى مخبرا عن شعيب (إنك لأنت الحليم الرشيد) أى السفيه الضال ، فعرضوا له بالسب بكلام (ظاهره المدح) فى أحد التأويلات حسبما ذكر فى هود — وقال تعالى فى أبى جهل (ذق إنك أنت العزيز الكريم) — وقال حكاية عن مريم (يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء ، وما كانت أمك بغيا) ، فمدحوا أباها ونفوا عن أمها

البغاء أى الزنا وعرضوا لمريم بذلك — ولذلك قال الله تعالى (وبكفرهم وقولهم على مريم بهتانا عظيما) ، وكفرهم معروف والبهتان العظيم هو التعريض لها ، أى ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا ، أى أنت بخلافهما وقد أتيت بهذا الولد — وقال تعالى (قل من يرزقكم من السموات والأرض ، قل الله وإنى أو إياكم لعلى هدى أو فى ضلال مبين) ، فهذا اللفظ قد فهم منه أن الكفار على غير هدى وأن الله تعالى ورسوله على الهدى — ففهم من هذا التعريض ما يفهم من صريحه — وقد حبس عمر رضى الله عنه الحطيئة لما قال:

دع المكارم لا ترحل لبغيتها واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسى

لأنه شبهه بالنساء فى أنهن يطعمن ويسقين ويكسين — ولما سمع قول النجاشى :

قبيلة لا يغـــدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

قال ليس الخطاب كذلك ، وإنما أراد الشاعر ضعف القبيلة — ومثله كثير — هذا والنتيجة مما تقدم أن القرطبي يرى أن (القذف بالتعريض) (كالقذف بالصريح) فى وجوب الحد ، تأييدا لمذهب مالك ، وأن الجصاص يرى أن القذف بالتعريض (لا يجب به الحد) ، تأييدا لمذهب أبى حنيفة ومن قال بهذا القول ، وبالنظر إلى أن الحدود تدرأ بالشبهات وأن التعريض لا يساوى الصريح فى إفهام أن المراد به هو القذف بالزنا ، وهذا أمر لا شك فيه ، فيجب لهذا أن يدرأ الحد لهذا الاحتمال ، تطبيقا للواجب فى الحدود ، وهو أنها تدرأ بالشبهات .

قوله تعالى : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) ، الذى يفتقر إلى أربعة شهداء هو (الزنا) خاصة ، وهذا شرعه الله رحمة بعباده وسترا لهم .

قوله تعالى : (فاجلدوهم) ، (الجلد) (الضرب) ، و (المجالدة) (المضاربة) فى الجلود .

قوله تعالى : (ثمانين) نصب على المصدر ، وقوله تعالى (جلدة) تمييز .

قوله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ، هذا يقتضى مدة أعمارهم ، ثم حكم عليهم بأنهم فاسقون أى خارجون عن طاعة الله عز وجل ، بقوله تعالى الذين (وأولئك هم الفاسقون) .

قوله تعالى : (إلا الذين تابوا) ، والمعنى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا إلا تابوا وأصلحوا من بعد القذف ، (فإن الله غفور رحيم) .

فتضمنت الآية ثلاثة أحكام فى القاذف (جلده) و (رد شهادته أبدا) و (فسقه) ، فالاستثناء (غير عامل فى جلده) (بالإجماع) إلا ما روى عن الشعبي ، (وعامل) فى (فسقه) (بإجماع) ، واختلف الناس فى عمله فى (رد الشهادة)، فقال شريح القاضى وإبراهيم النخعى والحسن البصرى وسفيان الثورى وأبو حنيفة (لايعمل الاستثناء) (فى رد شهادته) وإنما (يزول فسقه عند الله تعالى) ، وأما (شهادة القاذف) (فلا تقبل ألبتة ولو تاب وأكذب نفسه بحال من الأحوال) — وقال الجمهور (الاستثناء عامل فى رد الشهادة) فإذا تاب القاذف (قبلت شهادته) ، وإنما كان ردها (لعلة الفسق) فإذا زال بالتوبة (قبلت شهادته) مطلقا (قبل الحد وبعده) ، وهو قول عامة الفقهاء — واختلفوا فى صورة توبة القاذف — فذهب عمر بن الخطاب رضى الله عنه والشعبي وغيره ، أن توبة القاذف لاتكون إلا (بأن يكذب نفسه) فى (ذلك القذف الذى حد فيه) ، وهكذا فعل عمر فإنه قال للذين شهدوا على المغيرة (من أكذب نفسه أجزت شهادته فيما استقبل ، ومن لم يفعل لم أجز شهادته) (فأكذب الشبل بن معبد ونافع بن الحارث بن كندة أنفسهما وتابا) وأبى أبو بكرة أن يفعل ، فكان (لايقبل شهادته) — وقالت فرقة منها مالك رحمه الله تعالى (توبته) أن (يصلح ويحسن حاله) وإن لم يرجع عن قوله بتكذيب نفسه و (حسبه الندم على قذفه والاستغفار منه وترك العود إلى مثله) وهو قول ابن جرير — ويروى عن الشعبي أنه قال الاستثناء من الأحكام الثلاثة (إذا تاب) (وظهرت توبته) (لم يحد) و (قبلت شهادته) ، (زال عنه التفسيق) ، لأنه قد صار ممن يرضى من الشهداء ، وقد قال الله عز وجل

(وإنى لغفار لمن تاب) الآية — هذا وقد اختلف علماؤنا رحمهم الله تعالى فى الوقت الذى تسقط فيه شهادة القاذف — فقال ابن الماجشون (تسقط شهادته) (بنفس القذف) — وقال ابن القاسم وأشهب وسُحْنون (لا تسقط حتى يجلد) ، فإن منع من جلده مانع عفو أو غيره (لم ترد شهادته)

وقد اختلفوا أيضا على القول بجواز شهادته بعد التوبة (فى أى شىء تجوز) فقال مالك رحمه الله تعالى (تجوز فى كل شىء مطلقا) — وكذلك (كل من حد فى شىء من الأشياء) ، رواه نافع وابن عبد الحكم عن مالك — وذكر الوقار عن مالك أنه (لا تقبل شهادته) فيما (حد فيه خاصة) و (وتقبل فيما سوى ذلك) ، وهو قول مطرف وابن الماجشون ، فقال مطرف وابن الماجشون (من حد فى قذف أو زنا ، فلا تجوز شهادته فى شىء من وجوه الزنا ولا فى قذف ولا لعان ، وإن كان عدلا) وقال سحنون (من حد فى شىء من الأشياء فلا تجوز شهادته فى مثل ما حد فيه) .

قول الله تعالى (وأصلحوا) ، يريد إظهار التوبة ، وقيل وأصلحوا العمل (فإن الله غفور رحيم) حيث تابوا وقبل (توبتهم) — هذا وبما ذكر من تفسير آية القذف ، علم أن من قذف المحصنة أو المحصن بالزنا ، يجلد ويقام عليه الحد وبهذا يكون سبب وجوب (حد القذف) هو (القذف بالزنا) ، لأن القاذف قد نسب إلى المقذوف الزنا ، وفى هذا (إلحاق العار بالمقذوف) ، (فيجب الحد) (دفعا للعار عنه) ، والله سبحانه وتعالى أعلم — ولما كان القذف لا يتحقق ولا يستوجب الحد إلا إذا تحققت شروط مخصوصة فى (نفس القاذف) وفى (نفس المقذوف) وفى (القاذف والمقذوف جميعا) ، وفى نفس الشى الذى قذف به ، وفى المكان الذى قذف فيه ، وفى صيغة القذف ، وجب بيان هذه الشروط حتى إذا تحققت وظهر الحد عند القاضى ، وجب الحد ، وهى ما سيذكر بعد .

بيان شرائط وجوب الحد

شرائط وجوب (حد القذف) أنواع ، تعرف مما يأتى :

(الأول) شروط تجب فى (القاذف)، وهى : (١) العقل .

(٢) البلوغ : حتى لو كان القاذف صبيا أو كان مجنونا ، (لا حد عليه) لأن الحد (عقوبة) فتستدعى كون القذف جناية ، وفعل كل من الصبى أو المجنون لا يوصف بأنه جناية ، فلا محل لأن يرتب عليه عقوبة وهو (الحد).

(٣) عدم إثباته ما قذف به بأربعة شهداء : فإن أتى بهم وشهدوا على المقذوف بالزنا ، (لم يحد حد القذف) ، وذلك لقوله سبحانه وتعالى (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة) ، فإنه سبحانه وتعالى علق فى هذه الآية وجوب إقامة الحد (بعدم الإثبات بأربعة شهود) ، والمراد بعدم الإثبات هو عدم الإثبات عند القذف والخصومة ، لا (عدم الإثبات فى جميع العمر) ، إذ لو كان كذلك لما أقيم حد أصلا ، إذ لا يقام الحد بعد الموت — وإنما شرط هذا الشرط ، لأن هذا الحد إنما شرع (لدفع العار عن المقذوف) ، فإذا ظهر زناه بشهادة أربعة (لا يندفع عنه العار بالحد) ، (فلا يجب) ، هذا بالنسبة للمقذوف ، أما بالنسبة للقاذف فإنه شرط لتبرئته من إقامة (حد القذف عليه) أن يأتى بأربعة شهود يشهدون على زنا المقذوف ، وفى هذا من الصعوبة ما لا يخفى ، لأجل أن ينزجر عن قذف المحصنات ، متى علم القاذف أنه إن قذف لم يفلت من الحد إلا بإقامة أربعة شهود على زنا المقذوف ، وتيقن أن هذا ليس بالأمر السهل ، فيمتنع عن الإقدام على القذف ، فتصان بذلك أعراض المحصنات من أن يتعرض لها متعرض بالقذف — هذا ولا يشترط فى القاذف (حرية) ولا (إسلام) ولا (عفة عن الزنا) ، حتى لو كان القاذف (رقيقا) أو (كافرا) أو (غير عفيف عن الزنا) وقذف ، فإنه يحد (حد القذف) ، والشرط هو (إحصان المقذوف) لا إحصان القاذف ، والله سبحانه وتعالى الموفق .

(الثانى) (شروط تجب فى المقذوف) ، وهى شيئان :

(أحدهما) أن يكون (محصنا) ، رجلا كان أو امرأة .

(ثانيهما) أن يكون معلوما — ولنتكلم أولا على (الشرط الأول) وهو (إحصان المقذوف) ، ولما كان الإحصان كما سبق نوعين، الأول (إحصان الرجم) و (الثانى) (إحصان القذف) ، وقد تكلمنا فى الماضى على الشروط الواجبة لتحقق (إحصان الرجم) عند الكلام على (حد الزنا) ، فلنتكلم الآن على الشروط اللازمة لإحصان القذف ، وهو النوع الثانى من نوعى الإحصان .

بيان شرائط الإحصان فى القذف ، وأسباب اشتراطها

شرائط إحصان القذف ، (خمسة) ، وهى :

(١) العقل . (٢) البلوغ . (٣) الحرية .
(٤) الإسلام . (٥) العفة عن الزنا .

وعلى ذلك فلا يجب (الحد) بقذف (الصبى) أو (المجنون) أو (الرقيق) أو (الكافر) أو (من لا عفة له عن الزنا) ، وذلك لأن كلا من الصبى أو المجنون ، لا يتصور منه الزنا ، فكان قذفهما بالزنا (كذبا محضا) فيجب (التعزير) لا (الحد) — وأما الحرية ، فلأن الله سبحانه وتعالى شرط الإحصان فى آية القذف بقوله تبارك وتعالى (والذين يرمون المحصنات) ، والمراد من المحصنات هنا (الحرائر) لا (العفائف عن الزنا) ، فدل ذلك على أن الحرية شرط لوجوب حد القذف — ولأنا لو أوجبنا على قاذف المملوك (الجلد) لأوجبنا (ثمانين) ، لقوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهو لو أتى بحقيقة الزنا، لم يجلد إلا (خمسين) ، وهذا لا يجوز ، لأن القذف نسبة إلى الزنا ، وهو دون حقيقة الزنا ، ولا يصح أن تكون عقوبة النسبة إلى الزنا أشد من عقوبة نفس الزنا — وأما (الإسلام والعفة عن الزنا) ، فلأمور :

(أولا) قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات) و (المحصنات) هن (الحرائر) ، والغافلات هن (العفائف عن الزنا)

والمؤمنات معلومة — فدل هذا على اشتراط الحرية والعفة عن الزنا والإسلام — والذى يدل على أن المراد من المحصنات فى هذه الآية (الحرائر) لا (العفائف) أنه سبحانه وتعالى جمع فى هذه الآية بين (المحصنات) و (الغافلات) فى الذكر، و (الغافلات) هن (العفائف)، فلو كان المراد من المحصنات العفائف، لكان تكرارا.

(ثانيا) أن الحد إنما وجب (لدفع العار عن المقذوف) و (من لا عفة له عن الزنا) (لا يلحقه العار بقذفه بالزنا)، فمن هذا وما قبله يعلم أن العفة عن الزنا شرط وجوب الحد على القاذف — وأما الإسلام، فلأمرين أيضا:

(الأول) ما روى أنه صلى الله عليه وسلم، قال (من أشرك بالله فليس بمحصن)، والكافر مشرك بالله حقيقة، فهذا يدل على أن الإسلام شرط لإحصان المقذوف حتى يجب الحد على قاذفه.

(ثانيا) أن الحد إنما وجب لدفع العار عن المقذوف كما قلنا، وما فى الكافر من عار الكفر أعظم من عار نسبة الزنا إليه، فلا يندفع العار عنه بالحد، فلا يجب — هذا وكل الشروط المذكورة مفهومة واضحة، إلا شرط (العفة عن الزنا) فإنه يحتاج إلى توضيح وتفسير، وذلك يعلم مما سيذكر بعد.

تفسير (العفة عن الزنا)

(العفة عن الزنا) هى (أن لا يكون المقذوف قد وطىء فى عمره وطئا حراما فى غير ملك ولا نكاح أصلا، ولا فى نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه فى السلف)، فإن كان (فعل)، (سقطت عفته) سواء كان الوطء (زنا) (موجبا للحد) أو (لم يكن)، بعد أن يكون على الوصف المذكور — وينبنى على ما ذكر أنه لو وطىء (وطئا حراما) لكن فى (الملك) أو فى (النكاح حقيقة) أو فى (نكاح فاسد) ولكن فسادا هو محل الاجتهاد (لا تسقط عفته)، وتوضيح ذلك يظهر فى المسائل الآتية:

(١) إذا وطىء امرأة بشبهة، بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها، (سقطت عفته)، لوجود الوطء الحرام فى (غير ملك ولا نكاح أصلا).

(٢) إذا وطىء (جارية مشتركة) بينه وبين غيره (سقطت عفته) لأن الوطء صادف (كل الجارية)، وكلها ليس ملكه — فكان الفعل زنا من وجه، لكنه لا يحد للشبهة .

(٣) إذا وطىء (جارية أبويه) أو (جارية زوجته) أو (جارية اشتراها) وهو يعلم أنها لغير البائع، ثم استحقت، فإنه (تسقط عفته)، لما ذكر .

(٤) إذا وطىء (جارية ابنه) فأعلقها أو لم يعلقها، (سقطت عفته) كذلك لوجود الوطء الحرام فى غير ملك حقيقة .

(٥) إذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو أمها فوطئها ، (سقطت عفته) بالإجماع، لأن هذا النكاح (مجمع على فساده)، فلم يكن محل الاجتهاد .

(٦) إذا تزوج امرأة بغير شهود فوطئها، (سقطت عفته)، لأن فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه فى السلف، إذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة ، فلا يعتمد بخلاف مالك فيه — هذا والحكم بسقوط العفة فى المسائل المذكورة عن الواطىء متفق عليه بين أصحابنا الثلاثة لانعدام شرط العفة فيها جميعها — وهناك مسائل اختلف فيها، على الوجه الآتى، وهى :

(١) إذا تزوج (معتدة الغير) أو (منكوحة الغير) أو (مجوسية)، أو (أخته من الرضاع) فوطئها — قال أبو حنيفة (سقطت عفته)، سواء علم أو لم يعلم، وقال الصاحبان إذا كان لا يعلم (لا تسقط عفته)، وحجتهما فى ذلك أنه إذا لم يعلم (لايكون الوطء حراما)، بدليل أنه لا يأثم، ولو (كان حراما لأثم) وإذا لم يكن حراما ، (لا تسقط عفته) ، — ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن حرمة الوطء هنا ثابتة بالإجماع، إلا أن الإثم منتف، والإثم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف — وإذا كانت الحرمة ثابتة بيقين، (سقطت العفة) .

(٢) إذا تزوج امرأة بعد أن قبل أمها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة فوطئها ، (لا تسقط عفته) فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى — وعندهما (تسقط عفته) — ووجه قولهما إن التقبيل أو النظر أوجب حرمة المصاهرة

وإنها (حرمة مؤبدة) ، (فتسقط العفة) كحرمة الرحم المحرم — ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن هذه الحرمة ليست مجمعا عليها ، بل هي على الاجتهاد في السلف ، (فلا تسقط العفة) — هذا وهناك مسائل ، الوطء فيها حرام ولكن لا تسقط عفة الواطىء فيها بالإجماع ، لانطباق شرط العفة على الواطىء فيها ، وهي ما ستذكر بعد :

(١) إذا وطىء امرأته الحائض . (٢) إذا وطىء امرأته النفساء .
(٣) إذا وطىء امرأته الصائمة . (٤) إذا وطىء امرأته المحرمة .
(٥) إذا وطىء امرأته الحرة التي ظاهر منها . (٦) إذا وطىء أمة الزوجة — فإنه في المسائل المذكورة جميعها ، (لا تسقط عفته) ، لقيام الملك أو النكاح حقيقة ، وأنه محلل إلا أنه منع من الوطء لغيره .

(الثاني) من الشروط التي تجب في المقذوف لوجوب الحد على القاذف (أن يكون معلوما) فلو كان (مجهولا) (لا يجب الحد) ، ولهذا صور ، منها (١) أن يقول رجل لجماعة (كلكم زان ، إلا واحدا) (٢) أن يقول لجماعة (ليس فيكم زان ، إلا واحد) (٣) أن يقول لرجلين (أحدكما زان) ، فإنه في هذه الصور الثلاث جميعها (لا يجب الحد) ، لأن المقذوف فيها (مجهول) ، والشرط فيه لوجوب الحد على القاذف أن يكون معلوما — هذا ولا يشترط لوجوب الحد على القاذف ، (حياة المقذوف وقت القذف) ، حتى أنه إذا قذف الميت (وجب الحد عليه) بمخاصمة من له حق الخصومة في ذلك ، كما سيذكر بعد .

(الثالث) شروط تجب في (القاذف والمقذوف جميعا) : الشروط التي تجب في القاذف والمقذوف جميعا ، هي أن لا يكون القاذف (أبا للمقذوف) ولا (جده) وإن علا — ولا (أمه) ولا (جدته) وإن علت (فإن كان) (فلا حد عليه) ، وذلك لقول الله تبارك وتعالى (ولا تقل لهما أف) و (النهي عن التأفيف) نصا (نهي عن الضرب) دلالة — ولهذا لا يقتل به قصاصا — ولقوله تبارك وتعالى (وبالوالدين إحسانا) ، والمطالبة بحد القذف ليس من

الإحسان فى شىء ، فكان منفيا بالنص ، وأيضا فإن توقير الأب واحترامه واجب شرعا وعقلا ، والمطالبة بالقذف للحد فيها ترك التعظيم والاحترام ، فكانت حراما ، والله سبحانه وتعالى الموفق .

(الرابع)، شروط تجب فى (المقذوف به) : يشترط فى المقذوف به لوجوب الحد على القاذف أمران :

(أحدهما) أن يكون القذف (بصريح الزنا) أو (ما يجرى مجرى الصريح)، وهو (نفى النسب) ، فإن كان القذف (بالكناية) ، (لم يجب الحد) لأن الكناية محتملة ، والحد لا يجب مع الشبهة ، فمع الاحتمال أولى — وبيان هذا فى مسائل :

(١) إذا قال لرجل (يا زانى) أو قال (أنت زنيت) أو قال (أنت زان)، كان قذفا بصريح القذف بالزنا ، (فيحد) .

(٢) إذا قال لرجل (يا ابن الزانى) ، فهو قاذف لأبيه ، كأنه قال (أبوك زان) ، ولو قال (يا ابن الزانية) ، كان قاذفا لأمه ، كأنه قال (أمك زانية)، ولو قال (يا ابن الزانى والزانية) ، كان قاذفا لأبيه وأمه ، كأنه قال (أبواك زانيان) .

(٣) إذا قال (يا ابن الزنا) أو (يا ولد الزنا) ، كان قذفا، لأن معنى هذا اللفظ فى عرف الناس وعاداتهم أنك مخلوق من ماء الزنا — ففى الصور المذكورة يجب فيها الحد ، لأن القذف فيها (قذف بصريح الزنا) (فيجب فيها الحد) — أما إذا كان القذف ليس قذفا بصريح الزنا ، (لا يجب فيه الحد) ، وصور ذلك ما يأتى :

(١) إذا قال رجل لآخر (يا ابن القحبة) ، لم يكن قاذفا (فلا يجب الحد) ، وذلك لأن اسم القحبة كما يطلق على الزانية ، يستعمل على المهيأة المستعدة للزنا وإن لم تزن ، فلا تجعل قذفا بالزنا مع الاحتمال .

(٢) إذا قال رجل لآخر (يا ابن الدعية) ، (لم يكن قذفا) ، لأن الدعية هى المرأة المنسوبة إلى قبيلة لا نسب لها منهم ، وهذا لا يدل على كونها زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم — هذا وما ذكر كان متعلقا بالقذف بصريح الزنا

أو بالقذف بما لا يعد قذفا بالزنا ، أما إذا كان القذف بالزنا حصل بطريق الكناية والتعريض ، فإنه لا يوجب الحد لما ذكرنا من أن الشرط لوجوب حد القذف أن يكون القذف بصريح القذف بالزنا أو ما يجرى مجرى الصريح ، وصورة القذف بالكناية والتعريض أن يقول رجل لآخر بعد أن يكون قد حصل بينهما تساب (ما أبي بزان ولا أمي بزانية) ، فإن هذا لا يكون قذفا ، لأن ظاهره نفى الزنا عن أبيه وعن أمه ، إلا أنه قد يكنى بهذا الكلام عن نسبة أب المخاطب وأمه إلى الزنا ، فيكون قذفا لهما بالكناية والتعريض ، والقذف بالكناية والتعريض لا يوجب الحد ، وقد استوعبنا الكلام على هذا فى الماضى بما لا مزيد عليه فليرجع إليه إن أريد ذلك — هذا وكما لا يجب الحد بالقذف بالزنا بالتعريض ، (لا يجب الحد) بالقذف بالألفاظ المشتركة بين الزنا وغيره أو بما يدل صراحة على وطء غير الزنا ، فمثال الأول أن يقول لامرأة (وطئك فلان وطئا حراما) أو يقول (فجر بك فلان) أو يقول لرجل (وطئت فلانة حراما) أو يقول له (باضعت فلانة حراما) أو يقول له (جامعتها حراما) ، (لم يحد) فى جميع هذه الصور لأنه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ، ويجوز أن يكون الوطء حراما ولا يكون زنا ، فكان قذفه محتملا أن يكون قذفا بالزنا ومحتملا أن يكون قذفا بغير الزنا ، فلا يجب الحد بالاحتمال — ومثال الثانى أن يقول لرجل (يا لوطى) أو يقول له (أنت تعمل عمل قوم لوط) . فإنه لم يكن قذفا فى الصورتين أما الأولى فلأنه إنما نسبه إلى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى أن يعمل عملهم وهو اللواط ، فلا يكون هذا قذفا بالإجماع ، وأما الثانية فلأن الشرط أن يقذف بصريح الزنا وهنا قذفه باللواط واللواط ليس زنا ، وهذ عند أبي حنيفة ، وأما عندهما فهو فى معنى الزنا ويكون الحكم فيه أنه يعد قاذفا (فيحد) ، وقد مرت هذه المسألة موضحة غاية الوضوح عند الكلام على تفسير الزنا شرعا وبيان محترزات ما جاء فى هذا التفسير وأقوال العلماء فى حكم اللواط ، فليرجع إلى ما كتب فى هذا من أراد الاطلاع عليه .

(الثانى) من الشروط الواجبة فى (المقذوف به)، أن يكون (المقذوف به) (متصور الوجود من المقذوف) ، فإن كان المقذوف به لا يتصور وجوده من الشخص المقذوف ، لم يكن القاذف به (قاذفا) و (لم يجب عليه الحد) لهذا القذف ، وينبنى على ذلك ما يأتى :

(١) إذا قال رجل لآخر (زنى ظهرك) أو (زنى فخذك) (لا حد عليه) ولا يعتبر قاذفا شرعا . لأن الزنا وهو المقذوف به لا يتصور من هذه الأعضاء حقيقة ، فكان المراد منه المجاز ، كما قال صلى الله عليه وسلم (العينان تزنيان واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه) .

(٢) إذا قال (زنيت بأصبعك) (لم يجب عليه الحد) . ولم يعد هذا قذفا ، لأن الزنا بالأصبع لا يتصور ، فكان المقذوف به غير متصور ، فلا يجب الحد لذلك .

(٣) إذا قال للمقذوف (زنى فرجك) ، (وجب الحد) ، لأن الزنا بالفرج متصور ، كأنه قال له (زنيت بفرجك) — هذا ولما كان القذف هو نسبة الزنا إلى المقذوف ، وكان هذا المعنى يتحقق بكل لسان ، لم يجب أن يكون القذف بلسان مخصوص بل يتحقق بكل لسان ، سواء كان اللسان عربيا أم غيره متى أفاد هذا المعنى .

(الخامس) شروط (المقذوف فيه) : يشترط فى المقذوف فيه وهو (المكان) ، أن يكون القذف حصل فى (دار العدل) ، فإن لم يحصل فى دار العدل ، بأن حصل فى (دار الحرب) أو فى (دار البغى) ، (لم يجب الحد) ، وذلك لأن إقامة الحد للإمام ، ولا ولاية للإمام فى كل من دار الحرب ودار البغى ، فإذا حصل القذف فى أيهما لم ينعقد موجبا للحد ، لعدم قدرة الإمام على الإقامة فيهما ، وإذا كان كذلك لم يحتمل الاستيفاء بعد ذلك ، بأن ذهب القاذف إلى دار العدل ، لأن الاستيفاء إنما هو للواجب ، وهذا القذف حين وجوده (لم يوجب الحد) ، فلا يستوفى بعد ذلك .

(السادس) شروط نفس القذف : وهى أن يكون (مطلقا) عن (الشرط) و (الإضافة إلى وقت) — فإن كان (معلقا بشرط) أو (مضافا إلى وقت)

(لايوجب الحد) ، وذلك لأن (ذكر الشرط) أو (الوقت) يمنع وقوعه (قذفا للحال) ، وعند وجود (الشرط) أو (الوقت) ، يجعل كأنه (نجز القذف) كما فى سائر (التعليقات) و (والإضافات) ، فكان (قاذفا تقديرا) مع انعدام القذف (حقيقة) ، (فلا يجب الحد) ، وينبنى على ذلك أنه إذا قال رجل لآخر (إن دخلت هذه الدار فأنت زان) ، فدخل الدار (لا حد عليه) لأن القذف (لايجوز تعليقه بالشرط) ، وكذلك الحكم إذا قال لغيره (أنت زان غدا) أو (أنت زان رأس شهر كذا) ، فجاء (الغد) أو جاء (رأس الشهر المسمى) ، أنه (لا حد عليه) ، لأن القذف لا تجوز إضافته إلى الوقت ، والله تعالى أعلم .

الكلام على ما به يظهر (حد القذف) عند القاضى

الحدود كلها ومنها (حد القذف) ، تظهر عند القاضى بالبينة وبالإقرار ، ولكن عند استجماع شروطهما ، وعلى ذلك يلزم بيان ما يشترط فى كل منهما ليظهر به الحد عند القاضى ، ولنبدأ بالكلام على شرائط البينة .

الكلام على شرائط البينة التى تقام على الحد

شرائط البينة التى تقام على الحد ، بعضها يعم الحدود كلها ، وبعضها يخص بعض الحدود دون البعض ، أما الشرائط التى تعم الحدود كلها ومنها حد القذف ، فهى كما ذكرت فى الماضى ، شرطان :

(١) الذكورة . (٢) الأصالة .

فلا تقبل فيها شهادة النساء ، ولا الشهادة على الشهادة — وأما الشروط التى تخص بعض الحدود دون البعض فهى :

(١) ما يخص حد الزنا والسرقة وشرب الخمر لا (حد القذف) ، هو (عدم التقادم) ، وقد تكلمنا على هذا الشرط بما فيه الكفاية عند الكلام على ما يشترط فى البينة لإقامة (حد الزنا) ، ومما ذكر يعلم أن (حد القذف)

لا يشترط فى البينة التى تقام لإثباته (عدم التقادم) ، حتى لو تأخر الشهود زمنا طويلا عن أداء الشهادة ثم شهدوا على القذف ، تقبل شهادتهم ، ولا يضرها هذا التأخير — وسبب عدم اشتراط (عدم التقادم) فى (حد القذف) ، هو أن التأخير فيه لا يدل على الضغينة والتهمة ، وذلك لأن الدعوى فيه شرط ، فاحتمل أن يكون التأخر فى أداء الشهادة كان لتأخير الدعوى من المدعى ، وبما ذكر علم أنه لا يشترط فى البينة التى تقام على حد القذف ، إلا ما يشترط فى كل بينة تقام على الحدود كلها ، وهى الذكورة والأصالة ، وأنه لا يشترط فيها شروط خاصة .

الكلام على ما يشترط فى الإقرار ، ليظهر به (الحد)

شرائط الإقرار (بالحد) بعضها يعم الحدود كلها ومنها (حد القذف) ، وبعضها يخص بعض الحدود — أما شروط الإقرار التى تعم الحدود كلها ، فهى :

(١) البلوغ : فلا يصح إقرار الصبى فى شىء من الحدود ، لأن سبب وجوب الحد لا بد وأن يكون جناية ، وفعل الصبى لا يوصف بأنه جناية .

(٢) النطق : وهو أن يكون الإقرار بالعبارة دون الكتابة أو الإشارة ، حتى أن الأخرس لو كتب الإقرار بما يوجب الحد فى كتاب ، أو أشار إلى ما يوجب الحد إشارة مفهومة ، لم يعتبر هذا الإقرار ، و (لم يجب عليه الحد) لأن الشرع علق وجوب الحد على البيان المتناهى ، وهو لا يكون إلا باللفظ الصريح ، فلا يجب الحد إلا به ، هذا ولا يشترط العدد فى الإقرار بالقذف (بالإجماع) ، كما لا يشترط (عدم التقادم) فيه ، لأنه ليس بشرط لقبول الشهادة فيه ، فأولى أن لا يكون شرطا لصحة الإقرار به — هذا ما يتعلق بظهور (حد القذف) بالإقرار وما يشترط فيه — بقى أن يقال هل يظهر (حد القذف) بعلم القاضى كما أنه يظهر بكل من البينة والإقرار ، يعلم ذلك مما يذكر بعد .

الكلام على علم القاضى بالنسبة (لحد القذف)

يظهر (حد القذف) بعلم القاضى فى زمان القضاء ومكانه ، بلا خلاف بين أصحابنا ، وإنما اختلفوا فى ظهور ذلك بعلمه فى غير زمان القضاء ومكانه .

الكلام على النكول بالنسبة (لحد القذف)

إذا ادعى (المقذوف) على (القاذف) القذف ولا بينة للمدعى ، فأراد استحلافه (بالله تعالى ما قذفه) (هل يحلف) ؟ وإذا حلف فنكل عن اليمين هل يقضى عليه بالحد ، أو لا يقضى عليه بالحد و (يعزر) ؟ يعلم حكم ذلك مما يأتى : فقد ذكر الكرخى رحمه الله أن (لا يحلف) عند أصحابنا ، خلافا للشافعى رحمه الله — وذكر فى أدب القاضى أنه يحلف فى ظاهر الرواية ، و (إذا نكل) (يقضى عليه بالحد) — وقال بعضهم يحتمل أن يحلف ، فإذا (نكل) يقضى عليه (بالتعزير) لا (بالحد) — وهذه الأقاويل المختلفة ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعى رحمه الله (حد القذف) (خالص حق العبد) ، فيجرى فيه الاستحلاف كما فى سائر حقوق العباد — وأما على أصل أصحابنا ففيه (حق الله عز وجل) و (حق العبد) ، فمن قال منهم إنه يحلف و (يقضى بالحد) (عند النكول) ، اعتبر ما فيه من (حق العبد) ، فألحقه فى التحليف (بالتعزير) ومن قال منهم إنه (لا يحلف أصلا) اعتبر (حق الله سبحانه وتعالى فيه) ، لأنه المغلب ، فألحقه (بسائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة) ، والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو (النكول) ، وأنه على أصل أبى حنيفة عليه الرحمة (بذل) ، والحد (لا يحتمل البذل) ، وعلى أصل الصاحبين (إقرار فيه شبهة العدم) ، لأنه ليس بصريح إقرار بل هو إقرار بطريق السكوت ، فكان فيه شبهة العدم ، والحد لا يثبت بدليل فيه (شبهة العدم) — ومن قال منهم إنه (يحلف) وإذا نكل (يقضى عليه بالتعزير) دون (الحد) ، اعتبر (حق العبد) للاستحلاف كالتعزير — واعتبر حق الله سبحانه وتعالى للمنع من إقامة الحد عند (النكول) كسائر حدود الله تعالى ، ومثل هذا جائز (كحد السرقة) فإنه يجرى فيه الاستحلاف ، وعند النكول لا يقضى بالحد ، ولكن يقضى بالمال .

الكلام على ما يفعله القاضى بعد أن تكون البينة قد قامت عنده على القذف أو يكون القاذف قد أقر بالقذف

إن قامت البينة للمقذوف على (القذف) أو أقر القاذف به ، اتجه القاضى للقاذف يقول له (أقم البينة على صحة قذفك) ، فإن أقام أربعة شهود على معاينة الزنا من المقذوف أو على إقراره بالزنا ، (سقط الحد عن القاذف) ويقام (حد الزنا) على (المقذوف) ، وإن عجز (القاذف) عن (إقامة البينة) على (زنا المقذوف) يقيم القاضى عليه (حد القذف) ، وذلك لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة) .

الكلام على حكم ما إذا ضرب القاذف بعض الحد أو ضرب الحد كله ، ثم أحضر بينة على صدق قذفه

إذا أحضر القاذف بينة على صدقه فى قذفه ، لم يقم عليه الحد ، وهذا ظاهر ، ولكن ما الحكم فيما إذا ضرب بعض الحد أو ضرب الحد كله ثم أحضر بينة على صدقه فى قذفه ؟ يقال فى الجواب على هذا إنه إذا أحضر بينة بعد ضربه بعض الحد ، قبلت منه وسقطت عنه بقية الحد ، ولا تبطل شهادته ، لأنه لا يقال عليه إنه حد (حد القذف) حتى تبطل شهادته ، حيث أنه لم يضرب كل الحد ، ويقام (حد الزنا) على المقذوف حيث أنه ثبت زناه بشهادة أربعة شهود وهى موجبة لإقامة (حد الزنا) عليه — ولو ضرب (القاذف) (الحد بتمامه) ثم أقام البينة على (زنا المقذوف) ، (قبلت بينته) أيضا ، وهذه البينة وإن كانت لا يظهر أثرها بالنسبة لعدم إقامة حد القذف على القاذف لأنه قد (حد بالفعل) قبل إقامتها ، ولكن يظهر أثر قبولها فى جواز شهادته بعد ذلك وأنه لا يصير مردود الشهادة ، لأنه بها تبين أنه لم يكن محدودا فى القذف حقيقة ، لأن الحد فى القذف إنما يكون إذا توفرت شروط القذف التى من ضمنها أن يكون المقذوف عفيفا عن الزنا ، وقد ظهر من هذه البينة أنه لم يكن عفيفا ، فلم يكن محصنا — وهذه البينة وإن ظهر أثرها فى عدم اعتبار المحدود (محدودا

فى القذف) حتى قبلت شهادته بعد ذلك ، ولكن لا يظهر أثرها بالنسبة للمقذوف حتى يقام عليه (حد الزنا) ، لأن معنى القذف قد تقرر بإقامة الحد على القاذف .

الكلام على من يملك الخصومة فى دعوى القذف

ذكرنا فى الماضى أن البينة فى (حد القذف) لا يشترط لقبولها (عدم التقادم) ، وإن سبب ذلك هو أن (حد القذف) يشترط فيه الدعوى والخصومة ، وأنه لهذا قد يكون التأخر فى الشهادة سببه تأخر المدعى فى دعواه ، فلم يكن فى التأخر فى الشهادة ثم الشهادة ، تهمة توجب رد هذه الشهادة — ومن ذلك يعلم أنه لا بد من الخصومة فى حد القذف ، ولكن من الذى يملك هذه الخصومة ؟ يعلم ذلك مما يذكر بعد ، وهو أن المقذوف لا يخلو حاله من أمرين (الأول) أن يكون حيا وقت القذف (الثانى) أن يكون ميتا — فإن كان الأول ، كانت الخصومة فى هذه الدعوى له (وحده) لا يشاركه فيها غيره ، وإن كان أقرب الناس إليه بأن كان ولده أو أباه ، وهذا الحق ثابت له وحده سواء كان حاضرا أو كان غائبا ، وسبب ذلك أنه إذا كان حيا ، كان هو المقذوف صورة ومعنى (بإلحاق العار به) ، فكان (حق الخصومة له) وحده ليدفع العار عن نفسه — وإن كان الثانى بأن كان المقذوف (ميتا وقت القذف) كان حق الخصومة لمن يرجع إليه (معنى القذف) ، وهم غيره ممن لهم به علاقة قريبة تجعلهم يتعيرون بنسبة الزنا إليه . وأما الميت نفسه فليس معنى القذف راجعا إليه ، لأنه ليس بمحل لإلحاق العار به — والذين لهم علاقة بالمقذوف تجعلهم قد يتعيرون بنسبة الزنا إليه ، أصناف ثلاثة :

(الصنف الأول) : هم الولد ذكرا كان أو أنثى وابن الابن وبنت الابن وإن سفلوا والوالد وإن علا ، وهؤلاء لهم الحق أن يخاصموا القاذف فى القذف (بالإجماع) ، وذلك لأن معنى القذف وهو (إلحاق العار بالمقذوف) راجع إليهم ، فكان (القذف لهم من حيث المعنى) فيثبت لهم حق الخصومة فى القذف لدفع العار عن أنفسهم ، وهذا بخلاف ما إذا كان المقذوف حيا ثم مات ، فإنه

ليس لأحد من هؤلاء حق الخصومة فى القذف بل يسقط ، لأن القذف حين صدوره كان مضافا إليه ، وهو كان محلا قابلا له صورة ومعنى (يالحاق العار به) (فانعقد موجبا حق الخصومة له خاصة) ، فلو انتقل إليهم بعد موته ، لكان انتقاله إليهم بطريق الإرث ، وهذا الحد لا يحتمل الإرث ، لما سيذكر ، (فسقط ضرورة) .

(الصنف الثانى) وهم الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات ، وهؤلاء وإن كانوا يؤلمهم أن ينسب إلى قريبهم (الزنا) ولكنهم لا يلحقهم العار بهذا القذف لعدم انتسابهم إلى المقذوف لابجزئية ولا بأصل ولا يلحقهم لا صورة ولا معنى ، ولهذا فقد أجمعوا على أن هؤلاء (لا يملكون الخصومة فى القذف) .

(الصنف الثالث) : (أولاد البنات) ، وهؤلاء حصل خلاف بين أئمتنا فى أنهم يملكون الخصومة فى القذف أو لا يملكون ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمها الله تعالى (إنهم يملكون) ، وقال محمد رحمه الله تعالى (إنهم لا يملكون) .

أما وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، فهو أن النسبة الحقيقية بين المقذوف وأولاد بناته ، ثابتة بواسطة أمهاتهم ، فصاروا مقذوفين معنى ، فيملكون الخصومة لذلك — وأما وجه قول محمد ، فهو أن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى جده ، فلم يكن (مقذوفا معنى) بقذف جده ، فلا يملك الخصومة حينئذ .

بيان أن حق الخصومة ثابت للجميع على السواء بلا ترتيب أو مع الترتيب

قال أصحابنا الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى : الأقرب والأبعد فى هذا الحق سواء لا يراعى فيه ترتيب ، وعلى ذلك يثبت هذا الحق لابن الابن ويكون له الحق أن يخاصم فيه مع وجود الابن الأصلى — وقال زفر رحمه الله : يراعى فيه الترتيب ، وبذلك تثبت الخصومة للأقرب فالأقرب

ولايكون للأبعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف ، وذلك لأنه لاشك أن عار الأقرب يزيد على عار الأبعد ، فكان أولى بالخصومة — وقال أبو حنيفة وصاحباه إن هذا الحق لم يثبت لهؤلاء بطريق الإرث عن الميت وانتقاله لهم عنه حتى يقال إن عار الأقرب يزيد على عار الأبعد ، لأن هذا الحد لا يورث كما سيأتى وإنما ثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال لما لحق كلا منهم من العار بهذا القذف ، فيكون لكل منهم الحق أن يخاصم لدفع العار عن نفسه ، سواء كان أقرب إلى المقذوف أو أبعد .

الكلام على إحصان المخاصم هل هو شرط أم لا

إذا كان المقذوف (ميتا) ، فالذى سيخاصم فى القذف هو من كان مقذوفا معنى) كما ذكرنا ، فهل يشترط لحد القذف أن يكون المخاصم (محصنا) حتى يحد القاذف (حد القذف) بعد مخاصمته وإثبات القذف بالطرق الشرعية ، أم أنه لا يشترط ؟

قال علماء الحنفية الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : الشرط هو إحصان (نفس المقذوف بالزنا) ، أما إحصان المخاصم عنه لكونه وقت القذف كان ميتا (فليس بشرط) ، حتى لو كان الولد أو الوالد عبدا أو ذميا كان له حق الخصومة فى القذف ، متى كان المقذوف محصنا — وقال زفر رحمه الله (إحصان) المخاصم شرط ، فلو كان غير محصن بأن كان عبدا أو كافرا لم يكن له أن يخاصم .

بيان صفة حد القذف

اختلف فى (حد القذف) هل هو (حق الله تعالى) ؟ أو أن (الغالب فيه حقه تعالى) و (حق العبد مغلوب) ، وهذا عندنا — أو أنه (حق العبد) خالصا أو (الغالب حق العبد) ؟ وهذا هو مذهب الشافعى — واستدل الشافعى لمذهبه هذا ، بما يأتى :

(١) إن سبب وجوب هذا الحد هو (القذف) وهو جناية على عرض

المقذوف بالتعرض — وعرضه حقه . فكان البدل حقه ، والجزاء الواجب على حق الإنسان حقه كالقصاص .

(٢) أنه يشترط فيه الدعوى ، والدعوى لا تشترط فى حقوق الله سبحانه وتعالى ، إلا أنه لم يفوض استيفاؤه إلى المقذوف لأجل التهمة ، فلو فوض إليه فربما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ، ففوض استيفاؤه إلى الإمام دفعا للتهمة ، لا لأنه حق الله تعالى شأنه — واستدل الحنفية لما قالوا ، بما يأتى :

(١) أن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص ، لأنها وجبت لمصالح العباد ، وهى دفع فساد يرجع إليهم ويقع حصول الصيانة لهم ، وهذا المعنى موجود فى حد القذف ، لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة بإقامة هذا الحد ، فكان (حق الله تعالى على الخلوص) كسائر الحدود — وكون الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف ، لا ينفى كونه حقا لله تعالى عز شأنه على الخلوص ، فإن (حد السرقة) يشترط فيه الدعوى من المسروق منه ، ولم ينف هذا أن يكون (حد السرقة) حقا لله تعالى على الخلوص .

(٢) أن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة إما (صورة ومعنى) وإما (معنى) لا (صورة) ، لأنها تجب بمقابلة المحل (جبرا) ، والجبر لا يحصل إلا (بالمثل) ، ولا مماثلة بين الحد والقذف لا صورة ولا معنى ، فلا يكون (حد القذف) (حق العبد) . وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا تعتبر فيها المماثلة ، لأنها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود .

(٣) (دلالة الإجماع) ، وذلك يدل على أن (حد القذف) حق الله تعالى من وجهين :

(ا) أنهم أجمعوا على أن ولاية استيفاء (حد القذف) للإمام لا للمقذوف ، ولو كان (حد القذف) (حق العبد) لكانت له (ولاية الاستيفاء كما فى القصاص) .

(ب) أنهم أجمعوا على أنه يتنصف حد القاذف إذا كان رقيقا وحق الله تعالى هو الذى يحتمل التنصيف بالرق لا (حق العبد) ، لأن حقوق الله

تعالى تجب جزاء للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها ، والجناية تتكامل بتكامل حال الجاني وتنتقص بنقصان حاله — فأما (حق العبد) فإنه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني — وبما ذكر جميعه ، ثبت أن حد القذف (حق الله تعالى) أو أن (المغلب فيه حقه) .

بيان ما يترتب على أن (حد القذف) حق الله تعالى على الخلوص

أو أن حق الله تعالى فيه هو الغالب

يترتب على ذلك ، ما يأتي :

(١) أنه لا يصح (العفو منه) ، لأن العفو إنما يكون من صاحب الحق والعبد ليس صاحبه .

(٢) أنه لا يصح الصلح والاعتياض عنه ، لأن الاعتياض إنما يكون من صاحب الحق ، وقد عرف أن هذا الحد ليس حق العبد ، فلا يكون له حق الاعتياض منه .

(٣) أنه لا يجرى فيه الإرث ، لأن الإرث إنما يجرى فى المتروك من ملك أو حق للمورث ، على ما قال عليه الصلاة والسلام (من ترك مالا أو حقا فهو لورثته) ، وقد علمنا أن هذا الحد ليس حقا للمورث فلا يرثه ورثته ولا ينتقل منه إليهم .

(٤) أنه يجرى فيه التداخل ، على معنى أنه إذا قذف جملة من الناس بالزنا بكلمة ، أو قذف كل واحد منهم بكلام على حدة ، لا يجب عليه إلا حد واحد ، سواء حضروا جميعا أو حضر واحد . هذا وقد اختلفوا فيمن قذف جماعة ، على الوجه الآتى : فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والثورى والليث : إذا قذفهم (بقول واحد) فعليه (حد واحد) — وقال ابن أبى ليلى إذا قال لهم (يا زناة) فعليه (حد واحد) ، وإن قال لكل إنسان (يا زانى) ، فلكل إنسان (حد) وهو قول الشعبى — وقال عثمان البتى إذا قذف جماعة فعليه لكل واحد (حد) — وإن قال لرجل (زنيت بفلانة) فعليه (حد واحد) ، لأن عمر رضى الله عنه

ضرب أبا بكرة وأصحابه (حدا واحدا) ، ولم يحدهم للمرأة — وقال الأوزاعى إذا قال (يا زانى ابن زان) فعليه (حدان) ، وإن قال لجماعة (إنكم زناة) (فحد واحد) — هذا ومما يؤيد القول بأن قاذف الجماعة لا يحد إلا حدا واحدا ، ما حدث به عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنه ، أن هلالا بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (البينة ، أو حد فى ظهرك) ، فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة) ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول (البينة ، وإلا فحد فى ظهرك) فقال هلال (والذى بعثك بالحق إنى لصادق ، ولينزلن الله فى أمرى ما يبرىء ظهرى من الحد) ، فنزلت (والذين يرمون أزواجهم) الآية ، وذكر الحديث ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب على هلال إلا حدا واحدا مع قذفه لامرأته ولشريك بن سحماء ، إلى أن نزلت آية اللعان فأقيم اللعان فى الزوجات مقام الحد فى الأجنبيات ، ولم ينسخ موجب الخبر من وجوب الاقتصار على (حد واحد) إذا (قذف جماعة) — فثبت بذلك أنه لا يجب على (قاذف الجماعة) إلا (حد واحد) — ويدل على ذلك أيضا من جهة النظر إن سائر ما يوجب الحد إذا وجد منه مرارا ، لا يوجب إلا (حدا واحدا) وهو ما عبر عنه بالتداخل ، فكان اجتماع هذه الحدود التى هى من جنس واحد موجبا لسقوط بعضها والاقتصار على واحد منها .

الكلام على ما يتعلق بمطالبة المقذوف إقامة الحد

اختلف فى إقامة (حد القذف) من غير مطالبة المقذوف ، على الوجه الآتى :

فقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى والأوزاعى (لا يحد القاذف) إلا (بمطالبة المقذوف) — وقال ابن أبى ليلى (يحده الإمام) وإن لم يطالب المقذوف — وقال مالك (لا يحده الإمام حتى يطالب المقذوف) ، إلا أن يكون الإمام سمعه يقذف (فيحده) إذا كان مع الإمام شهود عدول — وقد ذكر أبو بكر الجصاص ما يفيد أن القول الصحيح هو أن (المطالبة من المقذوف) شرط إقامة هذا الحد ، فقد ذكر حديثا ينتهى سنده إلى عبد الله

ابن عمرو بن العاص ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغنى من حد فقد وجب) ، وأن ذلك يفيد أن ما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم من حد لم يكن يهمله ولا يقيمه — فلما قال لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء (ائتنى بأربعة يشهدون، وإلا لحد فى ظهرك) ، ولم يحضر شهودا (ولم يحده) حين (لم يطالب المقذوف) ، دل ذلك على أن (حد القذف) لا يقام إلا (بمطالبة المقذوف) — ويدل على ذلك أيضا ما روى فى حديث زيد بن خالد وأبى هريرة فى قصة العسيف وأن أبا الزانى قال (إن ابنى زنى بامرأة هذا) ، فلم يحده النبي صلى الله عليه وسلم بقذف المرأة وقال (اغديا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) — ويدل على ذلك أيضا أنه لما كان (حد القذف) واجبا لما انتهك من عرض المقذوف (بقذفه مع إحصانه) ، وجب أن تكون (المطالبة به) (حقا له) دون (الإمام) ، كما أن (حد السرقة) لما كان واجبا لما (انتهك من حرز المسروق وأخذ ماله) (لم يثبت) إلا (بمطالبة المسروق منه) — فمن هذا جميعه ثبت أن مطالبة المقذوف شرط إقامة هذا الحد ، وأنه إن لم تحصل هذه المطالبة فلا يقام .

الكلام على بيان مقدار الواجب فى حد القذف

مقدار الواجب فى حد القذف (ثمانون جلدة) إن كان القاذف حرا ، لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة) ، وإن كان القاذف عبدا ، كان مقدار الواجب (أربعين جلدة) ، لقوله تعالى (فإذا أحصن ، فإن أتين بفاحشة ، فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ، فإن هذا يدل على أن الرق منصف للعقوبة ، وذلك لأن العقوبة على قدر الجناية ، والجناية تزداد بكمال حال الجانى وتنتقص بنقصان حاله ، والعبد أنقص حالا من الحر ، لاختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أنقص ، ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة ، لأن الحكم يثبت على قدر العلة ، إلا أن التنقيص بخصوص التنصيف ثبت شرعا ، فيجب الوقوف عنده .

الـكلام على شرائط جواز إقامة حد القذف

يشترط لجواز إقامة الحدود جميعها ومنها (حد القذف) ، ما يأتى :

(١) أن يكون المقيم لها هو (الإمام) أو (من ولاه الإمام) ، وهذا عند الحنفية — وعند الشافعى هذا ليس بشرط وأنه يجوز للولى أن يقيم الحد على مملوكه إذا ظهر الحد عنده بالإقرار ، حسب ما يجب فيه أو بالمعاينة ، وقد سبق الـكلام على هذا الشرط مستوفى عند الـكلام على (حد الزنا) ، فليرجع إليه من أراد الاطلاع على ما يتعلق به .

(٢) أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة ، حتى لو بطلت الأهلية بالفسق أو بالردة أو بالجنون أو بالعمى أو بالخرس أو (بحد القذف) بأن فسق الشهود أو ارتدوا أو جنوا أو عموا أو خرسوا أو ضربوا حد القذف كلهم أو بعضهم (لا يقام الحد) على المشهود عليه ، وذلك لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند إمضاء الحد بمنزلة اعتراضها (عند القضاء به) ، و (اعتراضها عند القضاء) (يبطل الشهادة) فـكذا عند الإمضاء فى باب الحدود — أما موت الشهود أو غيبتهم عند الإقامة ، فلا يمنعان من الإقامة فى سائر الحدود كلها إلا (حد الرجم) ، كما سبق .

(٣) ألا يكون فى إقامة الجلدات (خوف الهلاك) ، وذلك لأن هذا الحد شرع زاجرا لا مهلـكا ، فيبتعد عن ما يخاف منه هلاك المحدود ، وقد ذكرنا فى الماضى الصور التى يخشى معها هلاك المحدود ، فلا لزوم للإعادة .

بيان المواضع التى يضرب عليها من جسم المحدود (حد القذف)

(لا يجمع الضرب فى عضو واحد) من أعضاء المحدود ، لأنه يفضى إلى تلف ذلك العضو أو إلى تمزيق جلده ، وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الأعضاء من الـكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين ؛ إلا الوجه والفرج والرأس — وقد ذكرنا ما يتعلق بذلك وأسباب استثناء الوجه والفرج والرأس من الأعضاء التى تضرب والأقوال التى قيلت فى هذا الموضوع وما ذكر للاستدلال به على تلك الأقوال ، فيما سبق ، فلا لزوم للإعادة .

بيان ما قيل إن (حد القذف) أخف الحدود ضربا

قالوا إن ضرب القذف أخف الضربين ، لوجهين :

(أحدهما) أن وجوده ثبت (بسبب متردد) ، لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقا فى قذفه ، (فلا يكون عليه حد) .

(ثانيهما) أنه انضاف إليه رد شهادته على التأبيد ، فجرى فيه نوع تخفيف .

وقد سبق بيان الأقوال المتعلقة بشدة الضرب وخفته بالنسبة للحدود كلها التى منها (حد القذف) والأسباب التى من أجلها قيلت تلك الأقوال ، فليرجع إليها من أراد ذلك .

بيان ما يجب أن يكون عليه المحدود وقت الحد

المحدود (حد القذف) ، إما أن يكون رجلا أو يكون امرأة ، فإن كان رجلا فإنه (لا يجرد من ثيابه) بلا خلاف ويضرب قائما ، وإن كان المحدود امرأة فإنها لا تنزع عنها ثيابها فى (حد القذف) وكذا فى الحدود كلها ، لأنها عورة ، فيبتعد عن نزع ثيابها سترا لها ؛ ولكن ينزع عنها الحشو والفرو ، لأجل أن يمسها الضرب ، حتى يؤدى إلى زجرها وردعها ، أما إذا ضربت فوق الفرو والحشو فإنه لا يمسها ألم الضرب ، فلا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر — وكذلك تضرب (قاعدة) لاقائمة ، لأن هذا أستر لها ، وعند الضرب يفرق الضرب عليها بالصفة المتقدمة .

بيان المكان الذى يقام فيه (حد القذف)

لا يقام (حد القذف) فى المسجد ، كما لا يقام شىء من الحدود جميعها فى المسجد ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ، قال : (لا تقام الحدود فى المساجد) ، ولما أن فى إقامة الحدود فى المساجد ما ينافى تعظيمها ، وتعظيمها واجب ، وقد وفينا الكلام على هذا عند الكلام على (حد الزنا) .

بيان أن الحدود ومنها (حد القذف) تقام فى ملأ من الناس

ينبغى أن تقام الحدود كلها ومنها (حد القذف) فى ملأ من الناس ، وذلك لقوله تعالى : (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ، وهذا النص وإن كان واردا فى (حد الزنا) بعد قوله تعالى : (الزانية والزانى ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ، إلا أن النص الوارد فى هذا الحد يكون واردا فى سائر الحدود دلالة ، لأن المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر المحدود وزجر العامة ، وذلك لا يحصل إلا وأن تكون الإقامة على رأس العامة .

بيان ما يسقط (حد القذف) بعد وجوبه

(حق القذف) لا يسقط بالرجوع عن الإقرار بالقذف ، لأن هذا الحد (حق العبد من وجه) و (حق العبد بعد ما ثبت) ، (لا يحتمل السقوط بالرجوع) ، كالقصاص وغيره ، وإنما يسقط بعد ثبوته ، بما يأتى :

(١) تصديق المقذوف للقاذف فى القذف بأن يقول له : أنت صادق فى قذفك لى بالزنا (فإنى حقيقة قد زنيت) ، وذلك لأنه لما صدقه ، فقد ظهر (صدقه فى القذف) ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ، فيسقط الحد لذلك — وأيضا فإن حد القذف إنما وجب لدفع عار الزنا وشينه عن المقذوف ، ولما صدقه فى القذف فقد التزم العار بنفسه ، فإذا أقيم الحد بعد ذلك لا يندفع عنه العار به ، (فيسقط الحد ضرورة) .

(٢) تكذيب المقذوف المقر فى (إقراره بالقذف) ، بأن يقول له : (إنك لم تقذفنى بالزنا) ، وذلك لأنه لما كذبه فى القذف وقال له : (إنك لم تقذفنى بالزنا) فقد (كذب نفسه فى الدعوى) ، فلا تسمع منه ، والدعوى شرط ظهور هذا الحد .

(٣) تكذيب المقذوف (حجته على القذف) وهى (البينة) ، بأن يقول بعد القضاء بالحد قبل الإمضاء (شهودى شهدوا بزور) ، وذلك لأنه لما قال

ذلك يحتمل أن يكون صادقا فى هذا التكذيب ، وهذا يثبت الشبهة (فيسقط الحد) (ولا يقام) ، لأن الحد لا يستوفى مع الشبهة .

(٤) (رجوع الشهود أنفسهم) بعد القضاء (قبل الإمضاء) ، لأن رجوعهم عن الشهادة يحتمل الصدق والكذب (فيورث شبهة) (فيسقط الحد) ولا يستوفى ، لأن الحدود لا تستوفى مع الشبهات .

(٥) بطلان أهلية الشهود للشهادة بعد القضاء (قبل الإمضاء) بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو حد القذف ، أما بطلان أهليتهم بالموت فلا يسقط (حد القذف) ويقام الحد .

بيان أن (حد القذف) إذا اجتمع مع غيره من الحدود ، يبدأ به

إذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير إحصان ، فإن الإمام يبدأ فى الاستيفاء (بحد القذف) لأنه (حق الله تعالى) من وجه ، وما سواه (حقوق الله تعالى) على الخلوص ، فيقدم استيفاؤه ، ثم يستوفى (حقوق الله تعالى) ، وذلك لما تقرر أنه إذا اجتمعت الحدود يقدم فى الاستيفاء (حق العبد) ، ثم تستوفى (حقوق الله تعالى) .

بيان حكم المحدود (حد القذف) بالنسبة لقبول شهادته من عدمه

الحد إن كان (جلدا) ، كان حكم المحدود بعده مثل حكم غيره سواء بسواء فى سائر الأحكام من الشهادة وغيرها ، وهذا فى غير المحدود فى القذف فإنه بعد الحد) تبطل شهادته على التأبيد) و (لا تقبل وإن تاب) ، وهذا عند الحنفية ، وعند الشافعى رحمه الله (تقبل شهادته بعد التوبة) — والكلام فى قبول شهادة المحدود فى القذف وعدم قبولها يحتاج إلى تفصيل كبير ، يعرف مما يذكر بعد — قال أبو بكر الجصاص فى هذا الموضوع ما ملخصه : قال الله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون) بعد قوله تعالى : (فاجلدوهم ثمانين جلدة) ، وبذلك يكون الله تعالى قد حكم فى القاذف

إذا لم يأت بأربعة شهداء على صحة ما قذفه به ، بثلاثة أحكام : (أحدها) (جلد ثمانين) ، (ثانيها) : (بطلان الشهادة) ، (ثالثها) : (الحكم بتفسيقه إلى أن يتوب) ، وقد اختلف أهل العلم فى (لزوم هذه الأحكام وثبوتها عليه بالقذف) بعد اتفاقهم على (وجوب الحد عليه) (بنفس القذف) عند (عجزه عن إقامة البينة على الزنا) — فقال قائلون : قد (بطلت شهادته) و (لزمته سمة الفسق) (قبل إقامة الحد عليه) ، وهو قول الليث بن سعد والشافعى — وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك : (شهادته مقبولة ما لم يحد) ، وهذا يقتضى أنه غير موسوم بسمة الفسق ما لم يقع به الحد ، لأنه لو (لزمته سمة الفسق) لما جازت شهادته — ويرجح أبو بكر الجصاص القول الثانى على القول الأول ، ويستدل لصحته ، بما يأتى :

(أولا) من الكتاب : وهو قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) فأوجب (بطلان شهادته) عند (عجزه عن إقامة البينة على صحة قذفه) — وفى ذلك ضربان من الدلالة على (جواز شهادته) (وإبقاء حكم عدالته ما لم يقع الحد به) ، (أحدهما) قوله تعالى : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) و (ثم) للتراخى فى اللغة — فاقتضى ذلك أن القاذفين متى أتوا بأربعة شهداء متراخيا عن حال القذف أن يكونوا (غير فساق بالقذف) ، لأنه قال تعالى (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) الآية ، فكان تقديره (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فأولئك هم الفاسقون) فإنما حكم بفسقهم متراخياً عن حال القذف . فى (حال العجز عن إقامة الشهود) — فمن (حكم بفسقهم بنفس القذف) فقد (خالف حكم الآية) ، وهذا يوجب أن تكون شهادة القاذف غير مردودة (لأجل القذف) — (فثبت بذلك) أنه لم تبطل شهادته (بنفس القذف) . (ثانيهما) أنه لو كانت شهادته تبطل (بنفس القذف) لما كان تركه إقامة البينة على زنا المقذوف ، (مبطلا لشهادته) ، وهى قد (بطلت قبل ذلك) .

(ثانيا) من السنة ، وهو :

١ — ما روى الحجاج بن أرطاة : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا محدودا فى قذف) ، فأخبر صلى الله عليه وسلم فى هذا الحديث ببقاء عدالة القاذف ما لم يحد ، وما دامت عدالته باقية قبل أن يحد ، تكون شهادته مقبولة قبل أن يحد ، لعدم وجود ما يقتضى عدم قبولها وهو الفسق .

٢ — ما يدل عليه أيضا حديث عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس فى قصه هلال بن أمية لما قذف امرأته عند رسول الله صلى عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أيجلد هلال وتبطل شهادته فى المسلمين) فإنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن بطلان شهادته معلق بوقوع الجلد به ، ودل بذلك أنه لم تبطل شهادته (بنفس القذف) — هذا ما يتعلق بشهادة القاذف بعد القذف قبل إقامة الحدعليه ، أما حكم شهادته بعد الحد ، فيعلم مما سيذكر بعد .

الكلام على شهادة القاذف بعد الحد

اختلف الفقهاء فى شهادة المحدود فى القذف (بعد التوبة) — فقال أبو حنيفة وأصحابه والثورى والحسن بن صالح (لا تقبل شهادته إذا تاب) ، و (تقبل شهادة المحدود فى غير القذف إذا تاب) — وقال مالك والشافعى وعثمان البتى والليث (تقبل شهادة المحدود فى القذف إذا تاب) — وقال الأوزاعى (لا تقبل شهادة محدود فى الإسلام) — هذا وقد ذكر أبو بكر الجصاص للاستدلال على أن شهادة المحدود فى القذف غير مقبولة وإن تاب ، ما ملخصه :

(١) أنه روى الحجاج عن ابن جريج وعثمان بن عطاء الخراسانى عن ابن عباس فى قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون) ، ثم استثنى فقال (إلا الذين تابوا) فتاب عليهم من الفسق ، وأما الشهادة (فلا تجوز) — وذكر رواية أخرى عن ابن عباس من طريق على ابن أبى طلحة فى قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) ثم قال (إلا الذين تابوا) ، أنه قال (فمن تاب وأصلح) (فشهادته فى كتاب الله مقبولة) ، ووفق أبو بكر بين هاتين الروايتين بأنه يحتمل أن لا يكون بينهما

مخالفة ، بأن يكون أراد فى الثانية بأن شهادته مقبولة (إذا لم يجلد وتاب) ، وأراد فى الأولى بأنه لا تقبل شهادته وإن تاب ، فى حال ما إذا جلد — فيكون رأى ابن عباس أن المحدود فى القذف (لا تقبل شهادته ، وإن تاب) .

(٢) روى عن شريح وسعيد بن المسيب والحسن وإبراهيم وسعيد بن جبير أنهم قالوا (لاتجوز شهادته ، وإن تاب) ، إنما توبته فيما بينه وبين الله تعالى — وقال إبراهيم : رفع عنهم بالتوبة (اسم الفسق) فأما (الشهادة فلاتجوز أبدا) . وبهذا يكون رأى هؤلاء المذكورين مثل رأى ابن عباس وهو أن شهادة المحدود فى القذف (لا تقبل وإن تاب) — وروى عن غيرهم أنه (تقبل شهادته إذا تاب) وهم عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والقاسم بن محمد وسالم والزهرى — وبهذا يكون قد حصل خلاف فى هذا بين فقهاء الأمصار ، كما حصل خلاف بين فقهاء السلف ، ولا بد أن يكون لهذا الخلاف أساس ، وقد ذكر أبو بكر هذا الأساس ، على الوجه الآتى :

أساس الاختلاف فى قبول شهادة المحدود فى قذفه وعدم قبولها

قال أبو بكر : وما ذكرنا من اختلاف السلف وفقهاء الأمصار فى حكم القاذف إذا تاب ، فإنما صدر عن اختلافهم فى رجوع الاستثناء إلى (الفسق) أو إلى (إبطال الشهادة وسمة الفسق جميعا) (فيرفعهما) — والدليل على أن الاستثناء مقصور الحكم على ما يليه من (زوال سمة الفسق به) دون (جواز الشهادة) ، ما يأتى :

(١) ان حكم الاستثناء فى اللغة (رجوعه إلى ما يليه) ولا يرجع إلى ما تقدمه إلا بدلالة ، والدليل عليه قوله تعالى (إلا آل لوط ، إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته) ، فكانت المرأة مستثناة من المنجين ، لأنها تليهم — وإذا كان ذلك هو حكم الاستثناء ، وجب الاقتصار على ما يليه وهو هنا (سمة الفسق) .

(٢) أن قوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) كل واحد منهما (أمر) ، وقوله تعالى (وأولئك هم الفاسقون) (خبر) ، والاستثناء داخل عليه ، فوجب أن يكون موقوفا عليه دون رجوعه

إلى (الأمر) ، وذلك لأن (الواو) فى قوله تعالى (وأولئك هم الفاسقون) للاستقبال ، إذ غير جائز أن تكون للجمع ، لأنه غير جائز أن ينتظم لفظ واحد (الأمر والخبر) ، ألا ترى أنه لا يصح جمعهما فى كناية ولا فى لفظ واحد ، ويدل عليه أنه (لم يرجع إلى الحد) إذ كان أمرا ، كذلك يجب أن يكون حكم الاستثناء فى الآية ، لا فرق بينهما — فإن قيل قال الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون فى الأرض فسادا ، أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم) ، ثم قال تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) ، ومعلوم أن ما تقدم فى أول الآية (أمر) وأن قوله تعالى (ذلك لهم خزى فى الدنيا) (خبر) ، ومع ذلك فقد رجع الاستثناء فى قوله تعالى (إلا الذين تابوا) (إلى الجميع) ، ولم يختلف حكم (الخبر والأمر) — قيل لهذا القائل إنما جاز ذلك ، لأن قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) وإن كان (أمرا) فى الحقيقة ، فإن (صورته) (صورة الخبر) ، فلما كان الجميع فى (صورة الخبر) ، جاز رجوع الاستثناء إلى الجميع — ولما كان قوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) (أمرا) على الحقيقة ، ثم عطف عليه (الخبر) ، وجب أن لا يرجع الاستثناء إلى الجميع وأن يرجع فقط إلى الخبر الذى يليه وهو قوله تعالى (وأولئك هم الفاسقون) وبذلك ترتفع سمة الفسق فقط بالتوبة ، وأما ما قبل ذلك من الأمر بالجلد ومن الأمر بعدم قبول الشهادة ، فهما باقيان بعد التوبة ، لما ذكر .

(٣) أنا قد اتفقنا على أن التوبة لا تسقط الحد ، وأن الاستثناء لم يرجع إليه ، فيجب أن يكون بطلان الشهادة مثله ، لأنهما جميعاً (أمران) قد تعلقا بالقذف ، فمن حيث أن الاستثناء لم يرجع إلى الحد ، وجب أن لا يرجع أيضاً إلى بطلان الشهادة — وأما التفسيق فهو خبر ليس بأمر ، فلا يلزم عدم الرجوع إليه ، على ما وصفنا .

(٤) أن المطالبة (بالحد) (حق لآدمى) ، فكذلك (بطلان الشهادة)

(حق لآدمى) ، ألا ترى أن الشهادات إنما هى حق للشهود له ، وبمطالبته (يصح أداؤها وإقامتها) كما تصح (إقامة حد القذف) (بمطالبة المقذوف) ، فوجب أن يكونا سواء فى أن التوبة لا ترفعهما ، وأما لزوم (سمة الفسق) فلا حق فيه لأحد ، فكان الاستثناء (راجعا إليه ومقصورا عليه) .

هذا ويدل على ما ذكرنا من جهة السنة ، ما روى عن ابن عباس من طريق عكرمة فى قصة هلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أيجلد هلال وتبطل شهادته فى المسلمين) وذكر الحديث ، فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن وقوع الجلد به يبطل شهادته من غير شرط التوبة فى قبولها — وقد روى الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا محدودا فى قذف) ، ولم يستثن فيه وجود التوبة منه — هذا ما يتعلق بشهادة المحدود فى القذف ، فإن الرأى الراجح بالنسبة لها أنها لا تقبل وإن تاب القاذف لما ذكرنا من الأدلة ، وأما المحدود فى غير قذف ، فإن شهادته تقبل إذا تاب ، وذلك لأن الفعل الذى استحق به الحد من زنا أو سرقة أو شرب خمر ، قد أوجب تفسيقه قبل وقوع الحد به ، فلما لم يتعلق بطلان شهادته بالحد ، كان بمنزلة سائر الفساق إذا تابوا (فتقبل شهادتهم) وأما المحدود فى القذف فلم يوجب القذف بطلان شهادته قبل وقوع الحد به لجواز أن يكون صادقا فى قذفه ، وإنما بطلت شهادته بوقوع الحد به ، فلم يزل ذلك عنه بتوبته .

الثالث (حد السرقة)

أساس حد السرقة ، قوله تعالى بالجزء السادس من سورة المائدة رقم (٣٨) (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا ، نكالا من الله ، والله عزيز حكيم) ، وقد فسر المفسرون هذه الآية ، بما يأتى :

تفسير آية السرقة المذكورة

ذكر القرطبي في تفسير هذه الآية ، ما ملخصه حسب ما يذكر بعد .

قوله تعالى : (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، بدأ سبحانه بالسارق قبل السارقة ، عكس الزنا فإنه قد بدأ فيه بالزانية قبل الزانى ، وذلك لأنه لما كان حب المال على الرجال أغلب ، وشهوة الاستمتاع على النساء أغلب ، بدأ بهما فى الموضعين ، ثم جعل الله (حد السرقة) (قطع اليد) لتناول المال ولم يجعل (حد الزنا) (قطع الذكر) مع مواقعة الفاحشة ، لثلاثة معان :

(أحدها) أن للسارق (مثل يده التى قطعت) فإن انزجر بها (اعتاض بالثانية) ، وليس للزانى مثل ذكره إذا قطع ، فلم يعتض بغيره لو انزجر بقطعه .

(ثانيها) أن الحد زجر للمحدود وغيره ، (وقطع اليد فى السرقة ، ظاهر) (وقطع الذكر فى الزنا ، باطن) .

(ثالثها) أن قطع الذكر فيه (إبطال للنسل) ، وليس فى قطع اليد إبطاله ، والله أعلم — هذا وقطع يد السارق كان فى الجاهلية ، وقد جاء الإسلام به ، فأمر الله بقطعه فى هذه الآية بقوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، وظاهر الآية العموم فى كل سارق ، و (ليس كذلك) ، لقوله عليه الصلاة والسلام (لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدا) ، فبين بهذا أنه إنما أراد الله تعالى بقوله (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، (بعض السراق) دون بعض ، وعلى هذا فالسارق إذا سرق أقل من ربع دينار ، لا يقطع .

وقد اختلف العلماء فى مقدار ما يقطع فيه السارق — فقال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى رضى الله عنهم : لا يقطع إلا فى (ربع دينار) أو فيما قيمته (ربع دينار) ، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز والليث والشافعى — وقال مالك تقطع اليد فى (ربع دينار) أو فى (ثلاثة دراهم) — وقال أبو حنيفة وصاحباه والثورى : لا تقطع يد السارق إلا فى عشرة دراهم أو دينار ذهبا عينا

أو وزنا ، وحجتهم حديث ابن عباس : قال قوم المجن الذى قطع فيه النبي صلى الله عليه وسلم (بعشرة دراهم) — وقال سليمان بن يسار وابن أبى ليلى وابن شُبْرُمة : لا تقطع الخمس إلا فى خمس ، واحتجوا بما رواه الدارقطنى عن عمر ، قال (لا تقطع الخمس إلا فى خمس) — وقال الخوارج : تقطع اليد فى كل ما له قيمة أخذا بظاهر الآية ، ولما روى البخارى ومسلم وغيرهما عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لعن الله السارق ، يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده) ، فإن هذا موافق لظاهر الآية فى القطع فى القليل ، وأجيب عن هذا بأنه خرج مخرج التحذير بالقليل عن الكثير ، كما جاء فى معرض الترغيب بالقليل مجرى الكثير فى قوله عليه الصلاة والسلام (من بنى لله مسجداً ولو مثل مَفْحَص قطاة ، بنى الله له بيتا فى الجنة) وأحسن من هذا التفسير ما قاله الأعمش وذكره البخارى فى آخر الحديث كالتفسير ، قال كانوا يرون أنه (بيض الحديد) (والحبل) كانوا يرون أنه منها ما يساوى دراهم — قال القرطبي قلت كحبال السفينة وشبه ذلك ، والله أعلم — هذا وقد اتفق جمهور الناس على أن القطع لا يكون إلا على (من أخرج من الحرز) ما يجب فيه القطع — وقال الحسن بن أبى الحسن إذا (جمع الثياب فى البيت) (قطع) ، وقال الحسن بن أبى الحسن أيضاً فى قول آخر له مثل قول سائر أهل العلم ، فصار (اتفاقا صحيحاً) والحمد لله .

تفسير الحرز

(الحرز) هو (ما نصب عادة لحفظ أموال الناس) ، وهو يختلف فى كل شىء بحسب حاله — وحكى عن الحسن وأهل الظاهر أنهم (لم يشترطوا الحرز) ، وفى الموطأ لمالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى الحسين المكى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (لا قطع فى ثمر معلق ولا فى حريسة جبل ، فإذا أواه المراح أو الجرين ، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن) — هذا من جهة النقل — وأما من جهة النظر ، فإن الأموال خلقت مهيأة للانتفاع بها للخلق أجمعين ، ثم الحكمة الأزلية حكمت فيهما بالاختصاص الذى هو (الملك) شرعا ،

وبقيت الأطماع متعلقة بها والآمال محومة عليها ، فتكفها المروءة والديانة فى (أقل الخلق) ويكفها (الصون والحرز) عن أكثرهم — فإذا أحرزها مالكها، فقد اجتمع فيها (الصون والحرز) الذى هو (غاية الإمكان للإنسان) فإذا (هتكا) ، (فحشت الجريمة) ، (فعظمت العقوبة) ، وإذا هتك (أحد الصونين) وهو (الملك) ، وجب (الضمان والأدب) .

الكلام على اشتراك الجماعة فى الأخذ

إذا اجتمع جماعة فاشتركوا فى إخراج (نصاب) من حرزه ، فلا يخلو ، إما أن يكون بعضهم ممن يقدر على إخراجه ، أو (لا) إلا بتعاونهم — فإن كان الأول ، فاختلف فيه علماؤنا ، على قولين :

(أحدهما) (يقطع فيه) . (ثانيهما) (لا يقطع فيه) .

وبه قال أبو حنيفة والشافعى : (قالا) لا يقطع فى السرقة المشتركون إلا بشرط (أن يجب لكل واحد من حصته نصاب) . لقوله عليه الصلاة والسلام (لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدا) ، وكل واحد من هؤلاء (لم يسرق نصابا) (فلا قطع عليهم) — ووجه القطع فى إحدى الروايتين أن الاشتراك فى الجناية (لا يسقط عقوبتها) كالاشتراك فى القتل — قال ابن العربى تأييدا للقول بالقطع ، (وما أقرب ما بينهما) فإنا إنما قتلنا الجماعة بالواحد (صيانة للدماء) ، لئلا يتعاون على سفكها الأعداء — فكذلك فى الأموال مثله ، لا سيما وقد ساعدنا الشافعى على أن الجماعة إذا اشتركوا فى قطع يد رجل ، (قطعوا) ولا فرق بينهما — وإن كان الثانى ، وهو ما لا يمكن إخراجه إلا بالتعاون . فإنه (يقطع جميعهم) بالاتفاق من العلماء ، (ذكره ابن العربى) ، هذا ويتبع الكلام على الآخذ من الحرز الآخذ من المسجد أو القبر هل هو (أخذ من حرز) ، فيقطع الآخذ ، أو هو (أخذ من غير حرز) فلا يقطع الآخذ ؟ — قال القرطبى فى هذا إن القبر والمسجد كل منهما حرز ، فيقطع (النباش) على ذلك عند الأكثر — وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، لأنه سرق

من (غير حرز) مالا (معرضا للتلف) لا مالك له ، (لأن الميت لا يملك) ، ومنهم من ينكر السرقة لأنه ليس فيه ساكن ، وإنما تكون السرقة بحيث تتقى الأعين ويتحفظ من الناس ، وعلى نفى السرقة قول أهل ماوراء النهر — وقال الجمهور هو سارق لأنه تدرع الليل لباسا واتقى الأعين وقصد وقتا لا ناظر فيه ولا مار عليه ، فكان بمنزلة ما لو سرق فى وقت بروز الناس للعيد وخلو البلد من جميعهم وأما قولهم السارق سرق من غير حرز ، فباطل ، لأن كل شىء بحسب حاله الممكنة فيه — وأما قولهم (إن الميت لا يملك) (فباطل أيضا) ، لأنه لا يجوز ترك الميت عاريا ، فصارت هذه الحاجة قاضية (بأن القبر حرز) ، وقد نبه الله تعالى عليه بقوله (ألم نجعل الأرض كفاتا ، أحياء وأمواتا) ليسكن فيها حيا ، ويدفن فيها ميتا — وأما قولهم (عرضة للتلف) ، فكل ما يلبسه الحى أيضا معرض للتلف والإخلاق بلباسه ، إلا أن أحد الأمرين أعجل من الثانى ، وقد روى أبو داود عن أبى ذر قال : دعانى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال (كيف أنت إذا أصاب النـاس موت يكون البيت فيه بالوصيف) يعنى (القبر) ، قلت الله ورسوله أعلم ، قال (عليك بالصبر) قال حماد فبهذا قال من قال (تقطع يد السارق) ، لأنه (دخل على الميت بيته) ، هذا ما يتعلق بالسرقة من القبر — وأما (المسجد) فمن سرق حصيره (قطع) رواه عيسى عن ابن القاسم ، وإن لم يكن للمسجد باب و (رآها محرزة) ، وروى عن ابن القاسم أيضا إن كانت سرقته للحصر نهارا (لم يقطع) ، وإن كان تسور عليها ليلا (قطع) وذكر عن سُحْنون إن كانت حصره (خيـط بعضها إلى بعض) (قطع) — وإلا (لم يقطع) — وقال أصبغ (يقطع سارق حصر المسجد وقناديله وبلاطه) وقال أشهب فى كتاب محمد (لا قطع) فى شىء من حصر المسجد وقناديله وبلاطه.

هذا ما يتعلق بالقطع للسرقة من المسجد والقبر والأقوال فى ذلك — ولكن هل إذا قطع للسرقة على العموم يغرم السارق للمسروق منه ويضمن قيمة ماله ، فيجتمع عليه (قطع وضمان) أم (لا يغرم مع القطع) ؟ يعرف حكم ذلك مما يأتى : —

اختلفا العلماء هل يكون (غُرْمٌ) مع القطع أم لا — فقال أبو حنيفة (لا يجتمع الغرم مع القطع بحال) ، لأن الله سبحانه وتعالى قال (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا ، نكالا من الله) ولم يذكر (غرما) وقال الشافعي (يغرم قيمة السرقة ، موسرا كان أو معسرا) وتكون دينا عليه إذا أيسر أداه ، وهو قول أحمد وإسحاق — قال القرطبي وأما علماؤنا مالك وأصحابه ، فقالوا : (إن كانت العين قائمة ، ردها) ، وإن تلفت ، فإن كان موسرا (غرم) ، وإن كان معسرا (لم يتبع به دينا ، ولم يكن عليه شيء) ، وروى مالك مثل ذلك عن الزهري — قال الشيخ أبو إسحاق وقد قيل إنه يتبع به دينا مع القطع ، موسرا كان أو معسرا ، قال وهو قول غير واحد من أهل المدينة ، واستدل على صحته بأنهما حقان لمستحقين ، فلا يسقط أحدهما الآخر كالدية والكفارة ، ثم قال (وبهذا أقول) — واستدل القاضي أبو الحسن للمشهور بقوله صلى الله عليه وسلم (إذا أقيم على السارق الحد ، فلا ضمان عليه) وأسنده في كتابه — وقال بعضهم إن الاتباع بالغرم (عقوبة) والقطع (عقوبة) ، (ولا تجتمع عقوبتان) ، وعليه عول القاضي عبد الوهاب — يقول القرطبي والصحيح قول الشافعي ومن وافقه ، قال الشافعي (يغرم السارق ما سرق) موسرا كان أو معسرا (قطع أو لم يقطع) ، وأما ما احتج به علماؤنا من الحديث إذا كان معسرا ، فبه احتج الكوفيون ، وهو قول الطبري ولا حجة فيه ، رواه النسائي والدارقطني عن عبد الرحمن بن عوف ، قال أبو عمر (هذا حديث ليس بالقوي ولا تقوم به حجة) وقال ابن العربي (وهذا حديث باطل) ، وقال الطبري القياس أن عليه غرم ما استهلك ، ولكن تركنا ذلك اتباعا للأثر في ذلك) ، قال أبو عمر (ترك القياس لضعيف الأثر ، غير جائز) ، لأن الضعيف لا يوجب حكما .

الـكلام على حكم من سرق المال ممن سرقه

اختلف فى قطع يد من سرق المال من الذى سرقه — فقال علماؤنا (يقطع) — وقال الشافعى (لا يقطع) لأنه سرق من (غير مالك) ومن (غير حرز) — وقال علماؤنا (حرمة المالك عليه باقية ، لم تنقطع عنه) و (يد السارق كلا يد) كالغاصب لو سرق منه المال المغصوب (قطع) .

الـكلام على حكم ما إذا كرر السارق سرقة العين المسروقة

اختلفوا إذا كرر السارق السرقة بعد القطع فى العين المسروقة — فقال الأكثر (يقطع) — وقال أبو حنيفة (لا قطع عليه) (وعموم القرآن يوجب عليه القطع) وهو يرد قوله — وقال أبو حنيفة أيضاً فى السارق يملك الشيء المسروق بشراء أو هبة قبل القطع ، أنه (لا يقطع) ، والله تعالى يقول (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، فإذا وجب القطع حقا لله تعالى (لم يسقط شيء) .

الـكلام على اختلاف القراءة فى الآية وتفسير معنى السرقة

قوله تعالى : (والسارق والسارقة) ، قرأ الجمهور (والسارق) بالرفع ، قال سيبويه المعنى (فيما فرض عليكم ، السارق والسارقة) وقيل الرفع على الابتداء (والخبر) (فاقطعوا أيديهما) ، وليس القصد إلى معين إذ لو قصد معينا ، لوجب النصب — وقرىء (والسارق والسارقة) بالنصب فيهما على تقدير (اقطعوا السارق والسارقة) وهو اختيار سيبويه — والسَّرِقُ والسَّرِقة بكسر الراء فيهما هو اسم (الشيء المسروق) — وأصل هذا اللفظ إنما هو (أخذ الشيء فى خفية عن الأعين) ، ومنه (استرق السمع) و(سارقه النظر) قال ابن عرفة (السارق) عند العرب هو (من جاء مستترا إلى حرز ، فأخذ منه ما ليس له) ، فإن أخذ من ظاهر ، فهو (مختلس) و (مستلب) و (منتهب) و (محترس) ، فإن منع مما فى يده ، فهو (مغتصب) — قال

القرطبي : قلت وفي الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (وأسوأ السرقة الذي يسرق صلاته) قالوا (وكيف يسرق صلاته) قال (لا يتم ركوعها ولا سجودها) خرجه الموطأ وغيره ، فسماه سارقا وإن كان ليس سارقا من حيث موضع الاشتقاق ، فإنه ليس فيه مسارقة الأعين غالبا .

الكلام على الأوصاف التي تجب لجواز القطع

قوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، (القطع) معناه (الإبانة والإزالة) ، ولا يجب إلا بجمع أوصاف تعتبر في (السارق) وفي (الشيء المسروق) وفي (الموضع المسروق منه) وفي (صفته) .

الكلام على ما يجب في (السارق)

ما يجب اعتباره في (السارق) خمسة أوصاف ، وهي :

(١) العقل (٢) البلوغ (٣) أن يكون غير مالك للمسروق منه .

(٤) أن لا يكون له عليه ولاية — فلا يقطع العبد إن سرق من مال سيده ، وكذلك السيد إن أخذ مال عبده ؛ لأن العبد وماله لسيده ؛ ولم يقطع أحد بأخذ مال عبده ، لأنه أخذ لماله — وسقط (قطع العبد) (بإجماع الصحابة) و (بقول الخليفة) (غلامكم سرق متاعكم) — وذكر الدارقطني عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس على العبد الآبق إذا سرق قطع ، ولا على الذمي) ، قال (لم يرفعه غير فهد بن سليمان والصواب أنه موقوف — وذكر ابن ماجة عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا سرق العبد ، فبيعوه ولو بنش) — (النش) (عشرون درهما) ويطلق على (النصف من كل شيء) ، فالمراد البيع ولو (بنصف القيمة) — ولا قطع على (صبي) ولا (مجنون) — ويجب على (الذمي) و (المعاهد) و (الحربي) إذا دخل بأمان .

الكلام على ما يجب (فى الشىء المسروق)

ما يعتبر فى (الشىء المسروق) ، أربعة أوصاف ، وهى :
١ — (النصاب) ، وقد مضى القول فيه .
٢ — أن يكون مما يتمول ويتملك ويحل بيعه) ، فإن كان مما (لا يتمول ولا يحل بيعه) كالخمر والخنزير (فلا يقطع فيه) بالاتفاق حاشا (الحر الصغير) عند مالك وابن القاسم — وقيل لا قطع عليه ، وبه قال الشافعى وأبو حنيفة (لأنه ليس بمال) — وقال علماؤنا هو من أعظم المال ، ولم يقطع السارق فى المال لعينه ، وإنما قطع (لتعلق النفوس به) ، وتعلقها بالحر (أكثر من تعلقها بالعبد)

الكلام على (ما يجوز تملكه) ولكن (لا يجوز بيعه)

إن كان المسروق مما (يجوز تملكه ولا يجوز بيعه) كالكلب المأذون فى اتخاذه ، ولحوم الضحايا ، ففى ذلك اختلاف بين ابن القاسم وأشهب — قال ابن القاسم (ولا يقطع سارق الكلب) ، وقال : أشهب ذلك فى (المنهى عن اتخاذه) وأما (المأذون فى اتخاذه) (فيقطع سارقه) ، قال ومن سرق لحم أضحية أو جلدها (قطع) إن كان قيمة ذلك ثلاثة دراهم — وقال ابن حبيب قال أصبغ إن سرق الأضحية قبل الذبح (قطع) ، وأما إن سرقها بعد الذبح ، (فلا يقطع) .

الكلام على ما يجوز اتخاذ أصله و بيعه

ولكنه قد صنع منه ما لا يجوز استعماله

إن كان مما يجوز اتخاذ أصله وبيعه ، فصنع منه (ما لا يجوز استعماله) كالطنبور والمزمار والعود وشبهه من آلات اللهو ، فينظر — فإن كان يبقى منها بعد فساد صورها وإذهاب المنفعة المقصودة بها (ربع دينار فأكثر) (قطع) ، وكذلك الحكم فى أوانى الذهب والفضة التى لا يجوز استعمالها

ويؤمر بكسرها ، فإنما يقوم ما فيها من ذهب أو فضة دون صنعته — وكذلك الصليب من ذهب أو فضة .

٣ — مما يجب فى المسروق ألا يكون للسارق فيه (ملك) ، كمن سرق (مارهنه) أو (ما أجره) ولا شبهة ملك) ، على اختلاف بين علمائنا وغيرهم من مراعاة (شبهة ملك) كالذى يسرق من (المغنم) أو من (بيت المال) ، لأن له فيه نصيبا ، وقد روى عن على رضى الله عنه أنه أتى برجل سرق مغفرا من الخمس (فلم ير عليه قطعا) وقال (له فيه نصيب) ، وعلى هذا مذهب الجماعة فى بيت المال — وقيل (يجب عليه القطع) تعلقا بعموم لفظ السرقة .

٤ — أن يكون المسروق (مما تصح سرقته) كالعبد الصغير والأعجمى الكبير ، أما ما لا تصح سرقته كالعبد الفصيح فإنه (لا يقطع فيه) .

الكلام على ما يجب فى الموضع المسروق منه

يعتبر فى الموضع المسروق منه وصف واحد ، وهو (الحرز) ، وجملة القول فيه إن كل شىء (له مكان معروف) (فهو حرزه) ، وكل شىء (معه حافظ) (لحافظه حرزه) — فالدور والمنازل والحوانيت (حرز) لما فيها (غاب عنها أهلها أو حضروا) وكذلك بيت المال (حرز) لجماعة المسلمين ، والسارق لا يستحق فيه شيئا ، وإن كان قبل السرقة ممن يجوز أن يعطيه الإمام ، وإنما يتعين (حق كل مسلم بالعطية) ، ألا ترى أن الإمام قد يجوز أن يصرف جميع المال إلى وجه من وجوه المصالح ، ولا يفرقه فى الناس ، أو يفرقه فى بلد دون بلد آخر ، ويمنع منه قوما دون قوم — فى التقدير أن هذا السارق ممن لا حق له فيه — وكذلك المغانم لا تخلو أن تتعين بالقسمة ، فهو ما ذكرناه فى بيت المال أو تتعين بنفس التناول لمن شهد الوقعة ، فيجب أن يراعى قدر ما سرق ، فإن كان فوق حقه ، (قطع) ، وإلا (لم يقطع) .

أشياء تعتبر (حرزا)

١ — ظهور الدواب ، (حرز) لما حملت .

٢ — أفنية الحوانيت (حرز) لما وضع فيها فى موقف البيع ، وإن لم يكن هناك حوانيت ، كان معه أهله أم لا ، سرقت بليل أو نهار .

٣ — موقف الشاة فى السوق ، مربوطة أو غير مربوطة — والدواب على مرابطها ، (محرزة) ، كان معها أهلها أم لا .

٤ — السفينة (حرز) لما فيها ، وسواء كانت سائبة أو مربوطة ، فإن سرقت السفينة نفسها فهى كالدابة ، إن كانت سائبة فليست بمحرزة ، وإن كان صاحبها ربطها فى موضع وأرساها إليه (فربطها حرز) — وهكذا إن كان معها أحد حيثما كانت ، فهى محرزة كالدابة بباب المسجد معها حافظ ، إلا أن ينزلوا بالسفينة منزلا فيربطوها فهو (حرز) لها ، (كان صاحبها معها أم لا) .

الكلام على سرقة النازلين فى الفنادق بعضهم من بعض

لا خلاف أن الساكنين فى دار واحدة كالفنادق التى يسكن فيها كل رجل بيته على حدة (يقطع) من سرق منهم من بيت صاحبه ، إذا أخذ وقد خرج بسرقته إلى قاعة الدار ، وإن لم يدخل بها بيته ولا خرج بها من الدار — ولا خلاف فى أنه (لا يقطع) من سرق منهم من قاعة الدار شيئا وإن أدخله بيته أو أخرجه من الدار ، لأن قاعتها مباحة للجميع للبيع والشراء .

الكلام على حكم السرقة من الأقارب

١ — (لا يقطع الأبوان) بسرقة (مال ابنهما) لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت ومالك لأبيك) .

٢ — (يقطع الابن) فى سرقة (مال أبويه) ، لأنه لا شبهة له فيه — وقال ابن وهب وأشهب (لا يقطع) ، لأن الابن ينبسط فى مال أبيه فى العادة ،

ألا ترى أن العبد لا يقطع فى مال سيده ، فلأن لا يقطع ابنه فى ماله أولى .

٣ — (لا يقطع الجد) فى سرقة مال ابن ابنه عند مالك وابن القاسم ، لأنه أب ، وقال مالك أحب إلى ألا يقطع الأجداد من قبل الأب والأم ، وإن لم تجب لهم نفقة — وقال أشهب (يقطع) .

٤ — (لا يقطع) من سرق من ذوى المحارم مثل العمة والخالة والأخت وغيرهم عند أبى حنيفة ، وهو قول الثورى — وقال مالك والشافعى وأحمد وإسحاق ، (يقطع) من سرق من هؤلاء .

الكلام على حكم سرقة المصحف

اختلفوا فى سرقة المصحف — فقال الشافعى وأبو يوسف وأبو ثور ، (يقطع) إذا كانت قيمته ما تقطع فيه اليد ، وبه قال ابن القاسم ، وقال ابن المنذر (يقطع سارق المصحف) — وقال النعمان (لا يقطع) من سرق مصحفا.

الكلام على حكم الطرار

اختلفوا فى الطرار (يطر النفقة من الكم) — فقالت طائفة (يقطع) من داخل الكم طر أو من خارجه ، وهو قول مالك والأوزاعى وأبى ثور ويعقوب —وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وإسحاق : إن كانت الدراهم مصرورة فى ظاهر كمه فطرها فسرقها (لم يقطع) — وإن كانت مصرورة إلى داخل الكم فأدخل يده فسرقها (قطع) — وقال الحسن (يقطع) قال ابن المنذر (يقطع) على أى جهة (طر).

الكلام على حكم (قطع اليد) فى (السفر) وفى (الحروب)

اختلفوا فى قطع اليد فى السفر و (إقامة الحدود) فى أرض الحرب — فقال مالك والليث بن سعد (تقام الحدود) فى (أرض الحرب) ، ولا فرق بين (دار الحرب والإسلام) — وقال الأوزاعى (يقيم من غزا على جيش

(وإن لم يكن أمير مصر من الأمصار) الحدود فى عسكره (غير القطع) — وقال أبو حنيفة إذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير ؛ فإنه (لا يقيم الحدود فى عسكره) — استدل الأوزاعى ومن قال مثل قوله بحديث جنادة بن أبى أمية قال : كنا مع بسر بن أرطاة فى البحر ، فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بختية ، فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يقول : (لا تقطع الأيدى فى الغزو) — واستدل من قال (بالقطع) بعموم القرآن الكريم — قال القرطبى (وهو الصحيح ، إن شاء الله تعالى) ، وأولى ما يحتج به لمن (منع القطع فى أرض الحرب والحدود) ، مخافة أن يلحق ذلك بالشرك ، والله أعلم .

الكلام على المكان الذى يقطع منه ، من اليد أو الرجل

إذا قطعت (اليد) أو (الرجل) فإلى أين تقطع ؟ — قال الكافة (تقطع) من الرسغ ، والرجل من المفصل ، و (يحسم الساق) إذا قطع — وقال بعضهم يقطع إلى (المرفق) — وقيل إلى المنكب — لأن اسم اليد يتناول ذلك . وقال على رضى الله عنه : تقطع الرجل من (شطر القدم) و (يترك له العقب) وبه قال أحمد — قال ابن المنذر وقد روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر بقطع يد رجل فقال (احسموها) وفى إسناده مقال — واستحب ذلك جماعة منهم الشافعى وأبو ثور وغيرهما ، وهذا أحسن ، وهو أقرب إلى البرء وأبعد من التلف .

الكلام على الذى يقطع (أولا) من الأعضاء

لا خلاف أن (اليمين) هى التى تقطع أولا — ثم اختلفوا إن سرق مرة ثانية) ، فقال مالك وأهل المدينة والشافعى وأبو ثور وغيرهم : تقطع (رجله اليسرى) ، ثم فى (الثالثة) (يده اليسرى) ، ثم فى (الرابعة)(رجله اليمنى) ، ثم إن سرق(خامسة) (يعزر ويحبس) — وقال أبو مصعب (يقتل) بعد الرابعة ، واحتج بحديث خرجه النسائى عن الحارث بن حاطب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلص فقال (اقتلوه) ، فقالوا يا رسول الله (إنما سرق) ، قال (اقطعوا

يده) ، ثم سرق (فقطعت رجله) ، ثم سرق على عهد أبى بكر فقطعت يده ، حتى قطعت قوائمه كلها ، ثم سرق أيضا ، فقال أبو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا منا حين قال (اقتلوه) ، ثم دفع إلى فتية من قريش ليقتلوه ، منهم عبد الله بن الزبير وكان يحب الإمارة فقال أمرونى عليكم فأمروه عليهم ، فكان إذا ضرب ضربوه ، حتى قتلوه — قال ابن المنذر ثبت عن أبى بكر وعمر أنهما قطعا (اليد بعد اليد) و (الرجل بعد الرجل) — وقيل تقطع فى (الثانية) (رجله اليسرى) ثم (لا قطع فى غيرها) ، ثم إذا عاد (عزر وحبس) ، وروى عن على بن أبى طالب ، وبه قال الزهرى وحماد بن أبى سليمان وأحمد ابن حنبل — قال الزهرى لم يبلغنا فى السنة إلا قطع (اليد والرجل) — وقال عطاء تقطع (يده اليمنى خاصة) و (لا يعود عليه القطع) ، ذكره ابن العربى وقال أما قول عطاء فإن الصحابة قالوا قبله خلافه .

الكلام على حكم (خطأ القاطع)

اختلفوا فى الحاكم يأمر بقطع (يد السارق اليمنى) (فتقطع يساره) — فقال قتادة (قد أقيم عليه الحد) ، ولا يزاد عليه — وبه قال مالك إذا أخطأ القاطع فقطع شماله — وبه قال أصحاب الرأى استحسانا — وقال أبو ثور على الحزاز (الدية) ، لأنه أخطأ (وتقطع يمينه) ، إلا أن يمنع بإجماع — وقال ابن المنذر ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد معنيين : إما أن يكون القاطع (عمد ذلك) ، (فعليه القود) ، أو يكون (أخطأ) (فديته) على (عاقلة القاطع) ، و (قطع يمين السارق واجب) ، ولا يجوز إزالة ما أوجب الله سبحانه وتعالى بتعدى متعد أو خطأ مخطىء — وقال قتادة والشعبى (لا شىء على القاطع) ، وحسبه ما قطع منه .

الكلام على ما يتعلق بتعليق يد السارق فى عنقه بعد القطع

قال عبد الله بن محيريز : سألت فضالة عن (تعليق يد السارق فى عنقه) (أهو من السنة) ؟ فقال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق (فقطعت يده) ، ثم أمر بها (فعلقت فى عنقه) ، أخرجه الترمذى وقال حديث حسن غريب .

الكلام على ما إذا اجتمع على السارق قطع وقتل (ماذا يفعل به) ؟

إذا وجب (حد السرقة) (فقتل السارق رجلا) (ماذا يفعل به) ؟ — قال مالك (يقتل) ، و (يدخل القطع فيه) — وقال الشافعى (يقطع) ، لأنهما (حقان لمستحقين) ، فوجب أن يوفى لكل واحد منهما حقه . قال القرطبي (وهذا هو الصحيح ، إن شاء الله تعالى) ، وهو اختيار ابن العربى .

بقية تفسير الآية

(قوله تعالى) (أيديهما) ، لما قال (أيديهما) ولم يقل (يديهما) تكلم علماء اللسان فى ذلك ، قال ابن العربى وتابعهم الفقهاء على ما ذكروه حسن ظن بهم — فقال الخليل بن أحمد والفراء (كل شىء يوجد من خلق الإنسان) إذا أضيف إلى اثنين (جمع) ، تقول (هشمت رؤوسهما) و (أشبعت بطونهما) و (إن تتوبا إلى الله ، فقد صغت قلوبكما) — ولهذا قال (فاقطعوا أيديهما) ولم يقل (فاقطعوا يديهما) والمراد (فاقطعوا يمينا من هذا ويمينا من هذا) — ويجوز فى اللغة (فاقطعوا يديهما) وهو (الأصل) — وقال سيبويه إذا كان مفردا قد يجمع إذا أردت به التثنية ، وحكى عن العرب (وضعا رحالهما) ويريد (رحلى راحلتيهما) — قال ابن العربى وهذا بناء على أن اليمين وحدها هى التى تقطع ، وليس كذلك ، بل تقطع (الأيدى والأرجل) . فيعود قول مالك إلى أربعة وهى جمع فى الآيتين وهما تثنية ، فيأتى الكلام على فصاحته — ولو قال (فاقطعوا أيديهم) لكان وجها ، لأن السارق والسارقة لم يرد بهما شخصين خاصة ، وإنما هما اسما جنس يعمان ما لا يحصى .

(قوله تعالى) (جزاء بما كسبا) ، مفعول من أجله ، وإن شئت كان مصدرا — وكذا (نكالا من الله) يقال نكلت به إذا فعلت به ما يوجب أن ينكل به عن ذلك الفعل ، (والله عزيز) لا يغالب ، (حكيم) فيما يفعله .

(قوله تعالى) (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح) ، شرط وجوابه (فإن الله يتوب عليه) ، ومعنى من بعد ظلمه ، (من بعد السرقة) ، فإن الله يتجاوز عنه — و (القطع) لا يسقط بالتوبة — وقال عطاء وجماعة (يسقط بالتوبة)

(قبل القدرة على السارق) — وقاله بعض الشافعية وعزاه إلى الشافعى قولا ، وتعلقوا بقول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) ، وذلك استثناء (من الوجوب) ، فوجب (حمل جميع الحدود عليه) — وقال علماؤنا (هذا بعينه دليلنا) ، وذلك لأن الله تعالى لما ذكر (حد المحارب) قال (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) ، وعطف عليه (حد السارق) وقال فيه (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح ، فإن الله يتوب عليه) ، فلو كان مثله فى الحكم ، (ما غاير الحكم بينهما) — وقد ذكر ابن العربى فى بيان الفرق بين المحاربين والسراق ، حتى أن التوبة قبل القدرة على المحاربين أسقطت الحد عنهم ولم تسقط التوبة قبل القدرة على السراق الحد عنهم ، موجها كلامه فى هذا إلى الشافعية ، ما يأتى : — ويا معشر الشافعية سبحان الله ، أين الدقائق الفقهية والحكمة الشرعية التى تستنبطونها فى غوامض المسائل ، ألم تروا إلى المحارب المستبد بنفسه المعتدى بسلاحه الذى يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيل والركاب ، كيف أسقط جزاءه (بالتوبة) استنزالا عن تلك الحالة ، كما (فعل بالكافر) فى مغفرة جميع ما سلف (استئلافا على الإسلام) ، — فأما (السارق والزانى) وهما فى (قبضة المسلمين وتحت حكم الإمام) ، فما الذى يسقط عنهم حكم ما وجب عليهم — أو كيف يجوز أن يقال (يقاس على المحارب) ، وقد (فرقت بينهما الحكمة والحالة) ؟ — هذا ما لا يليق بمثلكم يا معشر المحققين — وإذا ثبت أن (الحد) (لا يسقط بالتوبة) ، (فالتوبة مقبولة) ، والقطع (كفارة له) .

(قوله تعالى) (وأصلح) ، أى كما تاب عن السرقة (تاب عن كل ذنب) ، وقيل (وأصلح) ترك المعصية بالكلية ، فأما من ترك السرقة بالزنا — أو التهود بالنصرانية ، فهذا ليس توبة — و (وتوبة الله على العبد) ، أن (يوفقه التوبة) ، وقيل أن (تقبل منه التوبة) — إلى هذا المكان انتهى ملخص ما ذكره القرطبى تفسيراً لآية السرقة ، وهناك أشياء ذكرها ابن العربى عند تفسيره لهذه الآية ، لم يذكرها القرطبى ، فاستكمالا للفائدة رأيت ذكرها هنا ، وهى :

(أولا) ما يتعلق بسرقة أحد الزوجين من الآخر : — فقال ابن العربى فى ذلك — مال الزوجين محرم لكل واحد منهما عن صاحبه ، وإن كانت أبدانهما حلالا لهما ، لأنهما لم يتعاقدا بعقد يتعدى إلى المال — ونتيجة هذا أنه لو سرق أحد الزوجين من الآخر ، (يقطع) — وقال أبو حنيفة ، وهو قول الشافعى ، (لا يقطع) ، لأن الزوجية تقتضى الخلطة والتبسط — قال ابن العربى وهذا باطل ، من وجهين :

(١) أن الكلام فيما يحرز كل واحد منهما عن صاحبه .

(٢) أنه لو كان له فى مال زوجته تبسط ، لسقط عنه الحد بوطء جاريتها .

(ثانيا) بيان الأقوال المتعلقة بتفسير قوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) بالنسبة لقوله تعالى (أيديهما) — فقال ابن العربى فى ذلك — إن قيل قال الله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، وإنما هما يمينان ، فذكر الفقهاء فى ذلك خمسة أوجه

(الأول) أن أكثر ما فى الإنسان (اثنان) ، فحمل الأقل على الأكثر ، ألا ترى أنك تقول (بطونهما وعيونهما) ، وهما (اثنان) ، فجعل ذلك مثله

(الثانى) أن العرب فعلت ذلك ، للفصل بين ما فى الشىء ، منه (واحد) وبين ما فيه (اثنان) ، فجعل ما فى الشىء منه (واحد) ، جمعا إذا ثنى — ومعنى ذلك انه وإن جعل جمعا ، فالإضافة (تثنيه) ، لا سيما والتثنية جمع

(الثالث) قال سيبويه إذا كان مفردا قد يجمع إذا أردت به التثنية ، كقول العرب (وضعا رحالهما) وتريد رحلى راحلتيهما .

(الرابع) ويشترك فيه الفقهاء مع أهل اللغة ، أنه فى كل جسد يدان ، فهى (أيد) لهما معا حقيقة ولكن لما أراد اليمنى من كل جسد وهى واحدة ، جرى هذا الجمع على هذه الصفة .

(الخامس) أن ذكر الواحد بلفظ الجمع عند التثنية أفصح من ذكره بلفظ التثنيه مع التثنية — ثم قال ابن العربى بعد ذلك ، وهذا منتهى ما تحصل من أقوالهم وقد تتقارب وتتباعد .

(ثالثا) ، بيان الأقوال فيما يقطع من الأيدى والأرجل : فقال ابن العربى فى ذلك — اختلف الناس فى ذلك كثيرا ، ومآل ذلك إلى ثلاثة أقوال :

(الأول) أنه (تقطع يمين السارق خاصة) ، و (لا يعود عليه القطع) ، قاله عطاء .

(الثانى) أنه (تقطع اليسرى) ، و (لا يعود عليه القطع) فى (رجل) ، قاله أبو حنيفة .

(الثالث) تقطع (يده اليمنى) ، فإن عاد قطعت (رجله اليسرى) ، فإن عاد قطعت (يده اليسرى) ، فإن عاد (قطعت رجله اليمنى) ، قاله مالك والشافعى — ثم قال أما قول عطاء فليس على غلطه غطاء ، فإن الصحابة قبله قالوا خلافه ، وقد قال الله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، فجاء بالجمع ، فإن تعلق بأقوال النحاة قلنا ذلك يكون تأويلا مع الضرورة إذا جاء دليل يدل على خلاف الظاهر ، فيرجع إليه — فبطل ما قاله — ثم قال وأما قول أبى حنيفة فإنه يرده حديث الحارث بن حاطب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلص فقال (اقتلوه) ، قالوا يا رسول الله إنما سرق ، قال (اقطعوا يده) ، قالوا ثم سرق (فقطعت رجله) ، ثم سرق على عهد أبى بكر (فقطعت يده) حتى (قطعت قوائمه كلها) ، رواه النسائى وأبو داود والدار قطنى ؛ أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بسارق (فقطع يده) ، ثم أتى به الثانية (فقطع رجله) ، ثم أتى به ثالثة (فقطع يده) ، ثم أتى به رابعة (فقطع رجله) — ثم قال أما النسائى وأبو داود فرووه عن الحارث بن حاطب ، وأما الدارقطنى فرواه عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم (فعلا) ، ورواه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم (قولا) ، وقال الحارث إن أبا بكر (تمم قطعه) ، واتفقوا على (قتله فى الخامسة) ثم قال (وهذا يسقط قول أبى حنيفة) — هذا ما يتعلق بما قاله المفسرون فى آية السرقة ، ولنتكلم بعد ذلك على (حد السرقة) وما يتعلق به حسب ما قاله الفقهاء ، فنقول :

الكلام على (حد السرقة) وما يتعلق به

أوجب الله سبحانه وتعالى قطع يد السارق ، جزاء له على سرقته بقوله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا ، نكالا من الله ، والله عزيز حكيم) ، ولمعرفة ذلك يجب شرح ما يتعلق بالسرقة من جميع نواحيها ، حتى نعلم متى يجب القطع المذكور فى الآية ، ومتى لا يجب ، وذلك يستوجب بيان الأشياء الآتية ، وهى :

(الأول) بيان (ركن السرقة)

(ركن السرقة) ، هو (الأخذ على سبيل الاستخفاء) ، قال الله تبارك وتعالى (إلا من استرق السمع ، فأتبعه شهاب مبين) ، سمى الله سبحانه وتعالى أخذ المسموع على سبيل الاستخفاء (استراقا) ، أما الأخذ على سبيل المجاهرة فلا يسمى سرقة وإنما يسمى (مغالبة) أو (نهبة) أو (خلسة) أو (غصبا) — هذا و (الأخذ على سبيل الاستخفاء) يتنوع إلى نوعين :

(١) (أخذ مباشرة) .

(٢) (أخذ تسببا) ولكل حكم يخصه ، يعلم مما يذكر بعد ، وهو :

الكلام على (النوع الأول) وهو
(الأخذ على سبيل الاستخفاء مباشرة)

(الأخذ على سبيل الاستخفاء مباشرة) : هو (أن يتولى السارق أخذ المتاع وإخراجه من الحرز بنفسه ، ويبنى على ذلك ، أنه لا يعتبر سارقا فى الصور الآتية :

(١) أنه لو دخل الحرز وأخذ متاعا فحمله أو لم يحمله ، حتى ظهر عليه وهو فى الحرز قبل أن يخرجه .

(٢) أنه إن رمى بما أخذه خارج الحرز ، ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو

من الحرز ، فلا يقطع فى الصورتين المذكورتين — أما فى الصورة الأولى فلأنه ظهر عليه قبل أن يخرج المأخوذ من الحرز ، وبذلك لا يعتبر أخذا له ، لأن الأخذ إثبات اليد ، ولا يتم ذلك إلا بالإخراج من الحرز ، ولم يوجد ، وأما فى الصورة الثانية ، فلأنّ يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز ، فلم يتحقق الأخذ والخروج به من الحرز — فلو لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز ، (قطع) لتحقق الأخذ والإخراج من الحرز .

(٣) أنه لو رمى ما أخذه إلى صاحب له خارج الحرز ، فأخذه ذلك الصاحب ، (فلا قطع على واحد منهما) ، أما الداخل فلأنه لم يوجد منه إلا الإخراج من الحرز ، ولكن يده ليست ثابتة عليه لثبوت يد الخارج عليه — وأما الخارج فلأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز .

(٤) أنه لو ناول صاحبا له مناولة من وراء الجدار ، ولم يخرج هو ، (فلا قطع على واحد منهما) عند أبى حنيفة رحمه الله ، وذلك لأنه لا سبيل إلى إيجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه ، وهو (الأخذ من الحرز) ، ولا سبيل إلى إيجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز ، لثبوت يد صاحبه عليه — وقال الصاحبان (يقطع الداخل) ولا يقطع الخارج ، إذا كان الخارج لم يدخل يده إلى الحرز .

(٥) أنه إن أدخل الخارج يده فى الحرز فأخذه من يد الداخل ، (فلا قطع على واحد منهما) فى قول أبى حنيفة — وقال أبو يوسف (أقطعهما جميعا) — أما وجه قول أبى حنيفة إنهما لا يقطعان ، فهو أن الداخل لم يخرج المال من الحرز ، وهو لو أخرج يده وناول صاحبا له ، (لم يقطع) ، (فعدم القطع) عند عدم الإخراج أولى — وأما الخارج فحكمه مبنى على مسئلة أخرى ، وهى أن السارق إذا نقب منزلا وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ، ولم يدخل فيه (هل يقطع) ؟ ذكر فى الأصل وفى الجامع الصغير أنه (لا يقطع) ، وقال أبو يوسف فى الإملاء أقطع ولا أبالى ، (دخل الحرز أو لم يدخل) ، ووجهه

أن الركن فى السرقة هو (الأخذ من الحرز) ، فأما (الدخول فى الحرز فليس بركن) ، ألا ترى أنه لو أدخل يده فى الصندوق أو فى الجوالق وأخرج المتاع ، (يقطع) وإن لم يوجد الدخول — وقد استدل أبو حنيفة ومحمد لقولهما بعدم القطع بالتناول ، بما يأتى :

(ا) ما روى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال (إذا كان اللص ظريفا لم يقطع) ، قيل وكيف يكون ظريفا ؟ ! قال (يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها) ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر (فيكون إجماعا) .

(ب) أن (هتك الحرز على سبيل الكمال) (شرط) ، لأن به (تتكامل الجناية) و (لا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول) ، إلا (بالدخول) و (لم يوجد) ، بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق ، لأن هتكهما بالدخول متعذر ، فكان الأخذ بإدخال اليد فيهما هتكا متكاملا ، (فيقطع) .

(٦) أنه لو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة (لا يقطع) ما لم يخرج من الدار ، وذلك لأن الدار مع اختلاف بيوتها (حرز واحد) ، وما دام لم يخرج من الدار بالمتاع ، لم يكن قد أخذ المتاع وأخرجه من الحرز ، لم يكن سارقا (فلا يقطع) — وهذا الحكم إنما هو فيما إذا كانت الدار مع بيوتها لرجل واحد ، فتعتبر الدار وبيوتها حرزا واحدا ، أما إذا كان كل منزل فيها لرجل فأخرج المتاع من البيت إلى الساحة ، (فإنه يقطع) ، لأن كل بيت من بيوتها (حرز على حدة) ، فكان الإخراج منه إخراجا من الحرز .

الكلام على (النوع الثانى) ، وهو (الأخذ تسببا)

(الأخذ على سبيل الاستخفاء) (بالتسبب) ، هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعا ويحملوه على ظهر واحد منهم ويخرجوه من المنزل ، فهنا لم يخرج المتاع مباشرة من المنزل إلا الحامل ، فكان القياس (ألا يقطع إلا الحامل) ، وهو قول زفر ، وفى الاستحسان يقطعون جميعا (الحامل ومن كان معه) — أما وجه القياس ، فهو أن (ركن السرقة) لا يتم

إلا (بالإخراج من الحرز) ، وذلك وجد من الحامل مباشرة ، فأما غيره فمعين ، والحد يجب على (المباشر) لا (على المعين) ، كحد الزنا وحد الشرب فإنهما يجبان على من باشر الزنا والشرب ، ولا يجبان على من أعانهما على الزنا والشرب ، فكذلك يجب الحد هنا على المباشر وهو من باشر إخراج المتاع من الحرز وهو الحامل لا على من أعانه ، وهم من سواه ممن دخلوا معه المنزل وأخذوا معه المتاع — أما وجه الاستحسان ، فهو :

(١) أن الإخراج معنى حصل من الكل ، وذلك لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقين وترصدهم للدفع ، فكان (الإخراج) من الكل (من حيث المعنى) ، ولهذا ألحق (المعين) بالمباشر فى (قطع الطريق) وفى الغنيمة .

(٢) أن الحامل (عامل لهم) ، فكأنهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز ، فيكون الإخراج منهم جميعا ، الحامل وغيره .

(٣) أن من عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج ، بل يخرج المتاع بعضهم ، ويرصد البعض الآخر ، فلو جعلنا عدم الإخراج مباشرة مانعا من القطع لانسد باب القطع ، وانفتح باب السرقة ، وهذا لا يجوز ، ولهذا ألحقنا هنا الإعانة بالمباشرة وأوجبنا القطع على الجميع ، حتى ينزجر الكل وتحصل الحكمة من وجوب هذا الحد — هذا ولا يجب القطع فى كل أخذ على سبيل الاستخفاء ، إلا إذا تحققت شروط مخصوصة حتى إذا انتفت أو انتفى بعضها ، لم يجب القطع ، وهذه الشروط تعلم مما يذكر بعد .

الكلام على الشروط اللازمة لتحقق السرقة شرعا

الشروط اللازمة لتحقق السرقة شرعا ، أنواع أربعة :

(١) نوع يرجع إلى السارق . (٢) نوع يرجع إلى الشيء المسروق .

(٣) نوع يرجع إلى المسروق منه .

(٤) نوع يرجع إلى المكان المسروق فيه — ولنذكر هذه الأنواع حسب الترتيب المذكور .

(الأول) الشروط التى ترجع إلى السارق

الشروط التى ترجع إلى السارق ، هى :

(١) أهلية وجوب القطع ، وهى تستلزم تحقق الأشياء الآتية :

(ا) العقل . (ب) البلوغ .

فإذا لم يكن السارق عاقلا بالغا ، بأن كان مجنونا أو صبيا ، (لم يجب عليه القطع) ، وذلك (١) لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ) ، فإن فى هذا الحديث إخبارا من النبي صلى الله عليه وسلم بأن القلم مرفوع عن الصبي والمجنون ، وهذا يقتضى أن لا يقطعا فى السرقة ، وإلا لكان القلم جاريا عليهما ، وهذا خلاف النص .

(٢) أن (القطع) (عقوبة) ، فيستدعى (جناية) ، وفعلهما لا يوصف بأنه جناية ، ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود ، فكذا حد السرقة لا يجب عليهما — وهما وإن كانا لا يقطعان إلا أنهما يضمنان السرقة ، لأن الجناية ليست بشرط لوجوب ضمان المال — هذا إذا سرق الصبي أو المجنون وحده ، فإن الحكم فيه أنه لا يقطع لعدم الأهلية ، لما ذكر ، أما إذا سرق الصبي أو المجنون مع جماعة عقلاء بالغين ، فماذا يكون الحكم بالنسبة للبقية ؟ هل يعاملون معاملة كل من الصبي والمجنون ، فلا يقطعون ؟ أم أنهم يعاملون معاملة غير معاملة الصبي والمجنون ، فيقطعون هم ، ويعفى الصبي والمجنون ؟ — حكم ذلك يعلم مما يذكر بعد ، وهو ما يأتى — قال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى : إذا سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون ، (يدرأ عنهم القطع) ، وقال أبو يوسف ينظر لمن تولى إخراج المتاع من الحرز ، فإن كان الذى تولى إخراج المتاع من الحرز هو الصبي أو المجنون (درئ القطع عنهم جميعا) ، كما قال أبو حنيفة وزفر وإن كان الذى ولى الإخراج غيرهما ، (قطعوا جميعا إلا الصبي والمجنون) — ووجه قول أبي يوسف إن الإخراج من الحرز هو الأصل فى السرقة والإعانة كالتابع ، فإذا ولى الإخراج الصبي أو المجنون ، يكون قد أتى بالأصل

وهو لا يجب عليه القطع بالاتفاق ، فإذا لم يجب القطع على من ولى الأصل فكيف يجب على من ولى التابع ! أما إذا ولى الإخراج بالغ عاقل ، فقد حصل الأصل منه ، فيجب عليه القطع ، لأن سقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الأصل — ووجه قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ، أن السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وهو البالغ العاقل ، وممن لا يجب عليه القطع وهو الصبي أو المجنون ، (فلا يجب القطع على أحد) ، وذلك كالعامد والخاطىء إذا اشتركا فى القطع أو القتل ، وكون الإخراج فى السرقة أصلا مسلم ، لكنه حصل هنا من الكل معنى ، لاتحاد الكل فى معنى التعاون ، على ما بينا فيما تقدم ، فكان إخراج غير الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد — هذا ولا يشترط فى السارق ليكون أهلا للقطع ، الأوصاف الآتية ، وهى (الذكورة) و (الحرية) و (الإسلام) ، (فتقطع الأنثى) لقوله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، و (يقطع العبد والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد) لعموم الآية الشريفة ، ولما ذكر فى الموطأ أن عبدا لعبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما سرق وهو آبق ، فبعث به عبد الله إلى سعيد بن العاص رضى الله عنه ليقطع يده ، فأبى سعيد أن يقطع يده وقال (لا تقطع يد الآبق إذا سرق) ، فقال عبد الله (فى أيما كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا ، إن العبد الآبق إذا سرق لا تقطع يده) ، فأمر به عبد الله رضى الله عنه (فقطعت يده) — ويقطع (المسلم والكافر) ، لعموم آية السرقة .

(الثانى) : الشروط التى ترجع إلى (المسروق)

الشروط التى ترجع إلى (المسروق) ، هى :

(الأول) أن يكون (مالا مطلقا) لا (قصور فى ماليته) و (لا شبهة) :

وهو أن يكون مما يتموله الناس ويعدونه مالا ، لأن ذلك يشعر بعزته وخطره ، وما لا يتموله الناس فهو تافه حقير ، وقد روى عن سيدتنا عائشة رضى الله

عنها أنها قالت (لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى (الشىء التافه) وهذا منها بيان شرع متقرر ، وينبنى على ذلك ، ما يأتى :

(ا) أنه إذا سرق (صبيا حرا) (لا يقطع) ، لأن الصبي الحر (ليس بمال) ، والشرط للقطع فى المسروق أن يكون مالا .

(ب) أنه إذا سرق (صبيا عبداً لا يتكلم ولا يعقل) ، (يقطع) عند أبى حنيفة ، لأن الشرط فى المسروق وهو أن يكون مالا مطلقا قد تحقق ، وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه (لا يقطع) ، بحجة أن العبد ليس بمال محض بل هو (مال من وجه) (آدمى من وجه) ، فكان (محل السرقة) من (وجه دون وجه) ، فلا تثبت المحلية بالشك — أما أبو حنيفة فيقول إن الصبي العبد مال من كل وجه ، لوجود معنى المالية فيه على الكمال ، ولا يد له على نفسه ، فيتحقق ركن السرقة ، وكونه آدميا لا ينفى كونه مالا ، فهو آدمى من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافى ، فيتعلق القطع بسرقته من حيث أنه (مال) لا من حيث أنه (آدمى) .

(ح) أنه إذا سرق (ميتة) أو (جلد ميتة) ، (لم يقطع) ، لانعدام المالية فيهما .

(ى) إذا أخذ (تبنا) أو (حشيشا) أو (قصبا) أو (حطبا) ، (لا يقطع) لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء ، ولا يضنون بها ، فكانت تافهة .

(هـ) أنه إذا أخذ ترابا أو طينا أو لبنا أو نوره أو آجرا أو فخارا ، وقد سوى فى عدم القطع فى التراب بين المعمول منه وغير المعمول ، فى أنه لا يقطع فيهما ، لأن الصنعة فى التراب لم تخرجه عن كونه تافها ، بخلاف الخشب فإنه لا يقطع فيه إذا كان غير معمول ، فإن دخلته الصنعة وعمل منه باب أو آنية مثلا ، (يقطع فيه) ، لأن المصنوع من الخشب يتمول عادة ، فيخرج بالصنعة عن التفاهة .

(و) أنه إذا أخذ (ساجا) أو (أبنوسا) أو (صندلا) ، (قطع) ، وإن لم تدخلها الصنعة ، لأنها تتمول سواء دخلتها الصنعة أم لا ، فلا تعد تافهة .

(ز) أنه إذا سرق (كلبا) أو (فهدا)، لا يقطع، لأن فى ماليتهما (قصورا)، ولهذا لا ضمان على قاتل الكلب أو الفهد عند بعض الفقهاء.

(ح) أنه إذا سرق أدوات اللهو من الطبل أو المزمار أو الدف ونحو ذلك، (لا يقطع)، لأن فى ماليتها (قصورا) أيضاً، ولهذا لاضمان على كاسر الملاهى عند أبى يوسف ومحمد.

(ط) أنه إذا سرق المصحف أو صحيفة فيها حديث أو عربية أو شعر، (لا يقطع)، وذلك لأن المصحف الكريم، يدخر لا للتمول بل للقراءة والوقوف على ما تتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به — وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العربية والشعر، كل ذلك لايدخر للتمول بل لمعرفة الأمثال والحكم — وهذا عند أبى حنيفة، أما أبو يوسف، فقد قال إنه (يقطع) إذا كان المصحف أو كتب الحديث أو الشعر يساوى (عشرة دراهم)، لأن الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس الأموال، فكان الشرط فى المسروق منطبقا عليها، (فيقطع السارق لها) — هذا ولما كانت الأشياء التى يمكن أن تمتد إليها يد السراق أنواعها كثيرة جدا، وليس من الميسور أن نذكرها على سبيل العد لما فى ذلك من الصعوبة، رأى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن يذكرا أصلا لما يجب القطع فيه وما لا يجب، وهو أن كل ما (يوجد جنسه تافها مباحا فى دار الإسلام)، (فلا قطع فيه)، لأن ما كان كذلك (لا يتموله الناس) فكان (تافها)، والاعتماد على معنى التفاهة دون الإباحة — وينبنى على هذا الأصل، أنه لا قطع فى الأشياء الآتية، وهى.

(١) اللحم الطرى. (٢) اللبن.

(٣) (عصير العنب ونقيع الزبيب) ونبيذ التمر وأشباه ذلك، لأنه يتسارع إلى كل ذلك الفساد، فكان تافها.

(٤) (السمك) طريا كان أو مالحا، لأن الطرى منه يتسارع إليه الفساد، والمالح منه يوجد جنسه مباحا فى دار الإسلام ولا يتموله الناس عادة، فكان تافها.

(٥) (الطير) لأنه لا يتمول عادة ، وقد روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضى الله عنهما أنهما قالا : (لا قطع فى الطير) .

(٦) (ما علم من الجوارح) (لا قطع فيه) إذا سرق ، لأنه وإن علم (فلا يعد مالا) .

(٧) (الكفن) إذا أخذ من القبر (لا يقطع) فيه آخذه عند أبى حنيفة ومحمد ، وذلك لأن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول عادة ، (فكان تافها) ولئن كان مالا (ففى ماليته قصور) ، لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى ، وقال أبو يوسف (يقطع) لأنه أخذ مالا من حرز مثله فيقطع كما لو أخذ من البيت .

(٨) مالا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة ، بل يتسارع إليه الفساد ، وذلك لأن مالا يحتمل الادخار لا يعد مالا عادة ، وعلى ذلك (فلا يقطع) من سرق (طعاما رطبا) أو (بقولا رطبة) أو (فواكه رطبة) عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، لأن هذه الأشياء لا تتمول عادة ، وإن كانت صالحة للانتفاع بها فى الحال ، إلا أنها لا تحتمل الادخار والإمساك بها إلى زمان حدوث الحوائج فى المستقبل ، فقل خطرها عند الناس ، (فكانت تافهة) — وقال أبو يوسف (يقطع) فى هذه الأشياء ، لأنها منتفع بها حقيقة ، والانتفاع بها مباح شرعا على الإطلاق ، فكانت (مالا) ، فيقطع فيها كسائر الأموال .

(٩) الثمر المعلق فى النخل أو الشجر (لا قطع فيه على آخذه) ، لأن ما على رأس النخل أو الشجر لا يعد مالا ، ولأنه ما دام على رأس الشجر ، لا يستحكم جفافه ، (فيتسارع إليه الفساد) ، ومثل الثمر المعلق فى الشجر (الحنطة) إذا كانت فى سنبلها (لا قطع عليها) ، لأنها ما دامت فى السنبل (لا تعد مالا) ولا (يستحكم جفافها) ، أما (الفاكهة اليابسة) التى تبقى (من سنة إلى سنة) فالصحيح من الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله أنه (يقطع فيها) لقبولها الادخار ، فانعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع

— هذا ومالا يعد تافها بل يعده الناس مالا ويدخرونه ، فإنه يقطع فيه سواء كان أصله مباحا أم لا ، وعلى ذلك فإنه يقطع فى الأشياء الآتية :

(١) الذهب . (٢) الفضة . (٣) الجواهر .

(٤) اللآلىء . وذلك لأن هذه الأشياء من أعز الأموال عند الناس ولا تفاهة فيها بوجه من الوجوه ، ومن ذلك يعلم أن التعويل فى هذا الباب فى منع وجوب القطع ، إنما هو على معنى التفاهة وعدم المالية ، لا على إباحة الجنس ، لأن ذلك موجود فى الذهب والفضة والجواهر واللآلىء ، ومع ذلك فإنه (يقطع فيها) .

(٥) الحبوب كلها . (٦) الأدهان .

(٧) الطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك . (٨) الكتان .

(٩) الصوف . (١٠) الخز ونحو ذلك .

(١١) النحاس . (١٢) الحديد .

(١٣) الرصاص ونحو ذلك — فإنه إذا سرق شيئا من هذه الأشياء ، فإنه (يقطع السارق فيها) ، وذلك لأن هذه الأشياء عزيزة ولها خطرها ، ويتمولها الناس ، وليس فيها تفاهة .

(الثانى) من الشروط التى تشترط فى المسروق للقطع أن يكون (متقوما مطلقا) : والمال المتقوم هو ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه ولا يثبت التقوم للمال إلا بتوافر أمرين :

(أحدهما) إحرازه (ثانيهما) جواز الانتفاع به حال الاختيار والسعة — وينبنى على ذلك أنه (لا يقطع) فى سرقة الخمر (من مسلم) ، مسلما كان السارق أو ذميا ، لأنه لا قيمة للخمر فى حق المسلم — وكذا الذمى إذا سرق من ذمى خمرا أو خنزيرا (لا يقطع) ، لأنه وإن كان متقوما عندهم (فليس بمتقوم عندنا) ، (فلم يكن متقوما على الإطلاق) ، والشرط للقطع أن يكون المال المسروق (متقوما على الإطلاق) — كذلك (لا يقطع) فى المباح الذى ليس بمملوك ، وإن كان مالا ، (لعدم تقومه) .

(الثالث) من الشروط اللازم تحققها فى المسروق (للقطع) : أن يكون المسروق (مملوكا فى نفسه) ، فلو كان غير مملوك (لم يقطع) ، وذلك (كالمباحات) وعلى ذلك (فلا يقطع) فى (سائر المباحات)، وإن كانت من نفائس الأموال كالذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها (لكونها غير مملوكة لأحد) . كذلك (لا يقطع النباش) ، لأن الكفن (ليس بمملوك) ، لأنه لا يخلو ، إما أن يكون على ملك الميت ، وإما أن يكون على ملك الورثة ، لا جائز أن يقال إنه على ملك الميت ، لأن الميت غير أهل للملك — ولا جائز أن يكون على ملك الورثة لأن ملك الورثة متأخر عن حاجة الميت إلى الكفن ، كما هو متأخر عن الدين والوصية (فلم يكن الكفن مملوكا أصلا)، (فلا يقطع النباش فيه) ، لأن الشرط للقطع أن يكون المأخوذ (مملوكا فى نفسه) ، وهذا غير مملوك أصلا ، فلم يتحقق فيه شرط القطع .

(الرابع) من الشروط فى المسروق للقطع : ألا يكون للسارق فيه (ملك) ولا (تأويل الملك) أو (شبهته) ، فلو كان للسارق فيه (ملك) أو (تأويل ملك) أو (شبهة الملك) ، (لم يقطع) .

(١) لأنه لا يتحقق ركن السرقة مع واحد من هذه الأشياء ، وهو (الأخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار) .

(٢) أن (القطع) (عقوبة السرقة) كما قال تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، وهذا يستدعى كون الفعل (جناية محضة) ، و (أخذ المملوك للسارق) (لا يقع جناية أصلا) ، والأخذ (بتأويل الملك) أو (الشبهة) (لا يتمحض جناية) ، (فلا يوجب القطع) ، وينبنى على ذلك أنه (لا قطع) على من سرق من إنسان :

(١) ما أعاره له . (٢) ما رهنه له .

(٣) ما أجره له — وذلك لأن (ملك الرقبة) قائم للمعير والراهن والمؤجر على العين المسروقة ، فيكون الآخذ قد أخذ عين ملكه ، (فلا يقطع) لفقدان شرط القطع ، وهو ألا يكون المسروق ملكا للسارق ، ولا حق لكل

من المستعير والمستأجر والمرتهن فى العين المسروقة ، أما المستعير فظاهر ، وأما المستأجر فإن حقه قاصر على الانتفاع بالعين ، لا يتعدى ذلك إلى نفس العين ، وأما المرتهن فإن حقه قاصر على حبس العين ضمانا لدينه ، أما العين المرهونة فهى ملك على الخلوص لراهنها — كذلك لا قطع على من سرق (مالا مشتركا) بينه وبين المسروق منه ، وذلك لأن المسروق (ملكهما على الشيوع) فكان (بعض المأخوذ) ملكه (فلا يجب القطع) باخذه (لأنه ملكه) ، فلا يجب قطعه بالباقى لأن السرقة واحدة — كذلك لا يجب القطع على من سرق من (بيت المال الخمس) لأن له فيه (ملكا وحقا) ، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وزفر والشافعى وكذلك قول على وإبراهيم والنخعى والحسن — وروى ابن وهب عن مالك أن السارق من بيت المال (يقطع) ، وهو قول حماد بن أبى سليمان — وروى سفيان عن سماك ابن حرب عن ابن عبيد بن الأبرص أن عليا أتى برجل سرق مِغْفراً من الخمس (فلم ير عليه قطعا) وقال (له فيه نصيب) — وروى وكيع عن المسعودى عن القاسم أن رجلا سرق من بيت المال فكتب فيه سعد إلى عمر ، فكتب إليه عمر (ليس عليه قطع) (له فيه نصيب) — وأيضا لما كان حق السارق من بيت المال وحق سائر المسلمين فيه سواء ، فصار كسارق مال مشترك بينه وبين غيره (فلا يقطع) ، لما سبق من أنه لا يقطع من سرق (مالا مشتركا) بينه وبين المسروق منه — كذلك لا قطع على من (سرق من ولده) لأن له فى مال ولده (تأويل الملك) أو (شبهة الملك) ، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت ومالك لأبيك) ، فإن ظاهر الإضافة إليه بلام التمليك يقتضى ثبوت الملك له من كل وجه ، إلا أنه لم يثبت لدليل ولا دليل فى الملك من وجه (فيثبت) أو تثبت (شبهة الملك) ، وكل ذلك يمنع وجوب القطع ، لأنه يورث شبهة فى وجوبه .

(الخامس) من الشروط (للقطع) : أن يكون المال المسروق (معصوما) ليس للسارق فيه (حق الأخذ) ولا (تأويل الأخذ) ولا (شبهة التناول) ،

وذلك لأن القطع (عقوبة محضة) فيستدعى (جناية محضة) ، وأخذ (ماله حق أخذه) ، لا يكون (جناية أصلا) ، فلا يستدعى عقوبة ، وأخذ مالآخذه فيه (تأويل التناول) أو (شبهة التناول) ، لا يكون (جناية محضة) ، فلا تناسبه (العقوبة المحضة) — وعلى ذلك (فلا يقطع) من سرق الأموال الآتية :

(ا) سائر الأموال المباحة التى لا مالك لها .

(ب) مال الحربى المستأمن فى دار الإسلام ، فإنه (لا يقطع فيه) استحسانا — والقياس (أن يقطع فيه) ، لأن هذا المال (أصبح معصوما) بسبب الأمان الذى منحه الحربى ، ولهذا كان مضمونا بالإتلاف ، فصار مثل مال الذمى ، ومن سرق مال الذمى (قطع) ، فكذلك هذا — ووجه الاستحسان أن هذا مال فيه (شبهة الإباحة) ، لأن الحربى المستأمن من (أهل دار الحرب) ، وإنما دخل دار الإسلام ليقضى بعض حوائجه ثم يعود إلى داره من قريب ، فكونه من دار الحرب يورث (شبهة الإباحة فى ماله) ولهذا أورث (شبهة الإباحة فى دمه) حتى (لا يقتل المؤمن به قصاصا) — وأيضا فإنه كان مباحا وإنما ثبتت العصمة (بعارض أمان) وهذا العارض على شرف الزوال بعودة الحربى إلى داره فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المعهود ، وهو أن كل عارض على أصل ، إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن فيجعل (كأن العصمة لم تكن ثابتة) بخلاف الذمى ، لأنه من أهل دار الإسلام ، وقد استفاد العصمة (بأمان مؤبد) ، فكان (معصوم المال والدم) (عصمة مطلقة) ليس فيها شبهة الإباحة — وبخلاف ضمان المال بالنسبة لمال الحربى المستأمن لأنه وإن كان فيه شبهة الإباحة ، ولكن الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال ، لأن المال (حق العبد) وحق العبد لا تسقطه الشبهة .

(حـ) مال المسلم أو الذمى إذا سرقه (الحربى المستأمن) فإنه (لا يقطع فيه) عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، لأنه أخذه على اعتقاد الإباحة ، ولهذا لم يلتزم أحكام الإسلام — وعند أبى يوسف ، (يقطع) .

(ى) (مال الباغى) إذا سرقه (العادل) ، (فلا يقطع فيه) ، لأنه ليس بمعصوم فى حقه .

(هـ) (مال العادل) إذا سرقه (الباغى) ، (فلا يقطع فيه) لأنه (أخذه على تأويل) ، وتأويله وإن كان فاسدا لكنه يلحق بالتأويل الصحيح فى منع وجوب القطع عند انضمام المنعة إليه ، ولهذا ألحق بالتأويل فى (منع وجوب القصاص والحد) ، والله تعالى أعلم .

(و) (المال المسروق من الغريم) ، ولكن حسب التفصيل الآتى : وهو أن السارق من الغريم إما أن يكون قد سرق منه من (جنس حقه) ، أو يكون قد سرق منه (خلاف جنس حقه) ، فإن كان (الأول) وهو أن يكون قد سرق من (جنس حقه) ، بأن كان له (عشرة دراهم) مثلا فسرق منه (عشرة دراهم) ، وهنا لا يخلو الأمر بين أن يكون الدين (حالاً) أو يكون (مؤجلا) ، فإن كان الدين (حالاً) (لم يقطع السارق) ، لأن الأخذ (مباح له) ، لأنه ظفر بجنس حقه ، ومن له الحق إذا (ظفر بجنس حقه) (يباح له أخذه) ، وإذا أخذه يكون (مستوفيا حقه) — كذلك لا يقطع إذا أخذ أكثر من مقدار حقه ، بأن كان له عشرة دراهم فأخذ (عشرين درهما) ، لأن (بعض المأخوذ) ، (حقه على الشيوع) (ولا قطع فيه) ، فكذا لا قطع فى الباقى ، كما إذا سرق مالا مشتركا ، لما ذكر آنفا — هذا إذا كان الدين حالا — فإن كان الدين مؤجلا وكان المسروق من جنس حقه ، فإنه (لا يقطع أيضا) استحسانا ، والقياس أن يقطع ، ووجه القياس أن الدين إذا كان مؤجلا لم يكن لآخذه حق الأخذ قبل حلول الأجل ، فصار كما لو سرقه أجنبى ، فيقطع فيه — أما وجه الاستحسان ، فهو أن حق الأخذ وإن لم يثبت قبل حلول الأجل ، إلا أن سبب (ثبوت حق الأخذ) و هو الدين (قائم) ، وأن تأثير التأجيل إنما هو فى المطالبة لا فى (سقوط الدين) ، فقيام سبب ثبوت حق الأخذ يورث شبهة والشبهة تمنع إقامة الحد — هذا إذا كان المسروق من جنس الحق ، فإن لم يكن كذلك ، بأن كان (الثانى) ، وهو أن يكون المسروق خلاف جنس حقه ، وذلك

بأن كان له عليه (عشرة دراهم) مثلا ، فسرق منه (دنانير) أو سرق منه (عروضا) — ذكر الكرخى أنه (يقطع) ولم يذكر تفصيلا ، وذكر فى كتاب السرقة أنه إذا سرق العروض ثم قال أخذت لأجل حق (لا يقطع)، فجمعا بين القولين يحمل مطلق قول الكرخى وهو قوله (يقطع) على المطلق وهو ما إذا سرق العروض وكان دينه دراهم ولم يقل (أخذت لأجل حق)، لأنه إذا لم يقل (أخذت لأجل حق)، فقد أخذ مالا (ليس له حق أخذه)، ولم يتأول الأخذ ، فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق (فيقطع) ، لكنه إذا قال (أخذت لأجل حق) فقد (أخذه متأولا) ، لأنه اعتبر المعنى وهو المالية لا الصورة ، والأموال كلها فى معنى المالية متجانسة ، فكان أخذا عن تأويل (فلا يقطع) — هذا وما ذكر من الأحكام بالنسبة للسرقة من الغريم ، تثبت بالنسبة للسرقة من غريم ولد السارق الصغير ، لأن له حق القبض له ، (فلا يقطع) إذا كان المأخوذ من جنس حقه ، ويقطع إذا كان خلاف جنس حقه على حسب التفصيل المذكور فى الأخذ من غريم نفس الآخذ .

(ز) المصحف الشريف إذا سرقه سارق (لا يقطع) عند أبى حنيفة لأن لسارقه (تأويل الأخذ) ، وهو أنه أخذه لقراءة القرآن العظيم ، فكان متأولا فى أخذه ، (فلا يقطع) .

(ح) الطبل والمزمار والبربط وجميع آلات اللهو ، إذا سرقها سارق (لا يقطع) ، لأن آخذها يتأول أنه يأخذها (منع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر) وذلك مأمور به شرعا — وكذلك الحكم فى سرقة شطرنج فضة أو ذهب أنه (لا يقطع) لهذا التأول — وكذلك الحكم فى سرقة صليب أو صنم من فضة أو ذهب ، لهذا التأول ، وهو أنه أخذه للكسر (فلا يقطع) لما ذكر — لكنه لو سرق دراهم أو دنانير عليها تماثيل وتأول هذا الأخذ ، بأنه أخذها لكسرها لما عليها من التماثيل ،لم يقبل منه هذا التأول ويقطع ، لأنها لا تعبد عادة ، فلا يقبل منه التأويل المذكور لعدم ابتنائه على أساس و(يقطع) .

(السادس) من الشروط فى المال المسروق (للقطع) : أن يكون (محرزا

مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز) ، والأصل فى اعتبار الحرز شرطا لوجوب القطع ، ما يأتى :

(١) ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا قطع على خائن) ، وهذا يدل على نفى القطع فى جميع ما أؤتمن الإنسان فيه ، وعلى ذلك إذا ائتمن الإنسان غيره على دخول بيته و (لم يحرز منه ماله) (لم يجب عليه القطع) ، إذا خانه ، لعموم لفظ الخبر ويصير بمنزلة (المودع) و (المضارب) — ويدل على اعتبار الحرز أيضا حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حريسة الجبل فقال فيها غرامة مثليها وجلدات نكال ، فإذا أواها المراح وبلغ ثمن المجن ففيه القطع ، وقال ليس فى الثمر المعلق قطع حتى يأويه الجرين ، فإذا أواه الجرين ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن — وكذلك ما روى فى الموطأ عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا قطع فى ثمر معلق ولا فى حريسة جبل ، فإذا أواه المراح أو الجرين ، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن) ، وكذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (لا قطع فى ثمر ولا كثر حتى يأويه الجرين ، فإذا أواه الجرين ففيه القطع) ، فإنه عليه الصلاة والسلام علق فى هذه الأحاديث (القطع) بإيواء المراح أو الجرين ، والمراح حرز الإبل والبقر والغنم ، والجرين حرز التمر ، وهذا يدل على وجوب الحرز للقطع ، وأن الحرز شرط له ، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فى أن الحرز (شرط) للقطع — وعن أحمد وإسحاق وزفر والخوارج وطائفة من أهل الحديث ، أن الحرز ليس بشرط للقطع .

(٢) أن (ركن السرقة) هو (الأخذ على سبيل الاستخفاء) والأخذ من غير حرز لايحتاج إلى الاستخفاء (فلا يتحقق ركن السرقة) (فلا قطع) ، لعدم تحقق ركن السرقة ، وهذا يفيد أنه لأجل القطع يجب أن يكون الشىء المسروق محرزا ، وبالتالى يكون الحرز شرطا للقطع ، فإن تحقق هذا الشرط وجب القطع ، وان لم يتحقق لم يجب القطع — ولأن الحرز شرط للقطع يجب بيان ماهو الحرز شرعا ، حتى إذا كان المال المأخوذ محرزا وجب القطع ، وإن لم يكن محرزا لم يجب ، وذلك يعرف مما يذكر بعد .

الكلام على الحرز شرعا

الحرز نوعان : (أحدهما) حرز بنفسه (ثانيهما) حرز بغيره — أما الحرز بنفسه فهو (كل بقعة معدة للإحراز ممنوعة الدخول فيها إلا بالإذن) ، وذلك كالدور والحوانيت والخيم والفساطيط والخزائن والصناديق — وأما الحرز بغيره فهو (كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه) وذلك كالمساجد والطرق — وحكمه حكم الصحراء (إن لم يكن هناك حافظ) ، وإن كان هناك حافظ (فهو حرز) ، لهذا سمى (حرزا بغيره) لتوقف صيرورته حرزا على وجود غيره ، وهو (الحافظ) .

الكلام على حكم الحرز بنفسه

ما (كان حرزا بنفسه) لا يشترط فيه لصيرورته حرزا (وجود الحافظ) ، فهو (حرز) سواء وجد معه حافظ أم لا ، ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده وعدمه سواء ، وكل واحد من الحرزين الحرز بنفسه والحرز بغيره معتبر بنفسه بدون صاحبه ، لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بإيواء المراح والجرين من غير شرط وجود الحافظ ، وهذا يدل على أن كلا من المراح والجرين حرز مستقل عن الحافظ ، لا يحتاج لصيرورته حرزا إلى حافظ معه — كذلك ما روى من أن صفوان رضى الله عنه كان نائما فى المسجد متوسداً رداءه تحت رأسه فسرقه سارق من تحت رأسه ، فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عدم وجود الحرز بنفسه ، لأن صفوان كان فى المسجد حين سرقة ردائه منه ، والمسجد ليس حرزا بنفسه : بل هو حرز بغيره وهو الحافظ . فدل ذلك على أن كل واحد من نوعى الحرز معتبر بنفسه ، فإذا سرق من (النوع الأول) (يقطع) ، سواء وجد معه حافظ أولا لوجود (الأخذ من الحرز) ، وسواء كان الباب مغلقا أو كان لا باب له بعد أن كان محجوزاً بالبناء ، لأن البناء يقصد به الإحراز كيفما كان ، سواء كان معه باب أم لا — وإذا سرق من (النوع الثانى) وهو (الحرز بغيره) ، (يقطع) إذا كان الحافظ قريبا منه

فى مكان يمكنه حفظه ويحفظ فى مثله المسروق عادة ، ويستوى فى ذلك بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما فى ذلك المكان ، لأن الإنسان يقصد الحفظ فى الحالين جميعاً ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائما — وينبنى على أن الحرز هو البقعة المعدة للإحراز الممنوعة الدخول فيها إلا بالإذن ، أنه إذا وجد الإذن بالدخول لم تكن حرزا بالنسبة للمأذون بالدخول فيها ، وعلى ذلك إذا سرق المأذون له بالدخول فيها ، لم يكن سارقا من حرز (فلا يقطع) ، لانتفاء شرط القطع وهو الأخذ من الحرز ، وعلى ذلك (يكون الحكم) فى الصور الآتية ، ما يذكر :

(ا) إذا أذن إنسان لآخر بالدخول فى داره ، فسرق المأذون له بالدخول من الدار شيئا منها (لم يقطع) ، لأن الدار قد خرجت بالإذن من أن تكون حرزا بالنسبة للمأذون له ، وهذا الحكم ثابت للدار لأنها حرز بنفسها سواء كان هناك حافظ أو لا — ولأنه لما أذن للسارق بالدخول فيها ، فقد صار فى حكم أهل الدار ، فإذا أخذ شيئا منها ، فهو (خائن) والخائن لا يقطع لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا قطع على خائن) .

(ب) أن هذا المأذون (لا يقطع أيضا) إذا سرق من بعض بيوت الدار المأذون بدخولها وهو مقفل أو من صندوق فى الدار أو من صندوق فى بعض بيوت الدار ، إذا كان البيت المسروق منه من جملة بيوت الدار ، وذلك لأن الدار الواحدة هى وبيوتها (حرز واحد) وقد خرجت بالإذن من أن تكون حرزا فى حقه ، فبأخذه من بيوتها شيئاً ، يكون قد أخذ من غير حرز ، (فلا يقطع) .

(حـ) أنه (لا يقطع) من سرق من الحمام أو الخان ثوبا من تحت رأس صاحبه ، سواء كان ذلك الصاحب يقظان أو نائما ، وذلك لأن الحمام أو الخان حرز بنفسه ومأذون بالدخول فيه ، فيكون السارق قد سرق الشىء من غير حرز لوجود الإذن بالدخول ، والحرز بنفسه إذا أذن بالدخول فيه ، تبطل حرزيته سواء وجد الحافظ أم لا — هذا ولكون بطلان الحرزية هنا سببه

الإذن بالدخول ، قالوا إن من سرق من الحمام ليلا (يقطع) ، لأن الناس لم يؤذنوا بالدخول فيه ليلا ، وبهذا يكون قد سرق من حرز ، (فيقطع) .

(د) إذا كان رجل فى أرض فلاة ومعه جوالق وضعها ونام عندها ، فسرقها سارق ، (قطع) عند أبى يوسف ، لأن الجوالق وما فيها (محرز بالحافظ) ، فيستوى أخذ جميعه وأخذ بعضه .

(هـ) إذا سرق فسطاطا ملفوفا قد وضعه صاحبه ونام عنده ، (يقطع) لأنه محرز بالحافظ .

(و) إذا سرق فسطاطا مضروبا (لم يقطع) ، لأنه حرز بنفسه ، فبأخذه يكون قد أخذ نفس الحرز ، ونفس الحرز ليس فى الحرز ، والشرط فى القطع الأخذ من الحرز ، ولم يوجد .

(ز) إذا سرق من العطن أو المراح الذى يؤوى إليه بقرة ، (يقطع) ، سواء كان معها حافظ أو ليس معها حافظ ، لأن العطن أو المراح حرز بنفسه ، فالآخذ منه أخذ من الحرز ، (فيقطع الآخذ) .

(ح) إذا سرق العبد من مولاه ، (لا يقطع) ، لأنه (مأذون) بالدخول فى بيت سيده للخدمة ، فلم يكن بيت سيده بالنسبة له حرزا فيكون قد أخذ من غير حرز ، والقطع شرطه الأخذ من الحرز ، وقد ذكر فى الموطأ أن عبد الله بن سيدنا عمر جاء إلى عمر رضى الله عنه بعبد له فقال (اقطع هذا فإنه سرق) ، فقال سيدنا عمر رضى الله عنه (وما سرق) ؟ فقال : (مرآة لامرأتى ثمنها ستون درهما) ، فقال سيدنا عمر رضى الله عنه (أرسله ، ليس عليه قطع ، خادمكم سرق متاعكم) ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر ، فيكون إجماعا .

(ط) إذا سرق خادم قوم من دارهم شيئا ، أو سرق ضيف من دار من أضافه شيئا ، أو سرق أجير من الدار التى أذن له فى دخولها من استأجره ، (لم يقطع) واحد من هؤلاء ، لأن كلا منهم قد سرق من موضع أذن له بالدخول فيه ، فلم يكن هذا الموضع حرزا بالنسبة له ، فكان أخذه منه أخذا من غير حرز ، (فلا يقطع) لعدم تحقق شرط القطع ، وهو الأخذ من الحرز .

(ى) إذا سرق المستأجر من دار المؤجر شيئا وكل واحد منهما فى منزل على حدة، (يقطع) بلا خلاف، لأنه قد سرق من الحرز ولا شبهة فى هـذا الحرز، لعدم وجود الإذن بالدخول لا حقيقة ولا عرفا.

(ك) إذا سرق المؤجر شيئا من الدار ملكه التى يسكنها المستأجر، (يقطع) فى قول أبى حنيفة عليه الرحمة، وذلك لأن معنى الحرز لا تعلق له بالملك، إذ هو اسم (لمـكان معد للإحراز يمنع من الدخول فيه إلا بالإذن)، وقد وجد هـذا المعنى، لأن المؤجر غير مأذون بالدخول فى الدار ملكه بعد أن أجرها فأشبه الأجنبى بالنسبة لها، فتكون حرزا لا شبهة فى حرزيتها فيكون أخذه منها أخذا من الحرز (فيقطع) — وعند الصاحبين (لا يقطع) المؤجر السارق من المستأجر، لأن الحرز ملك المؤجر فيكون قد أخذ من من ملكه، وأخذه من ملكه يورث شبهة إباحة الدخول، فيختل الحرز (فلا يقطع).

(ل) إذا سرق من ذى الرحم المحرم، (لا يقطع) عند الحنفية، سواء كان بينهما ولاد أو لا، وذو الرحم المحرم من الشخص هو الذى لو كان أحدهما رجلا والآخر امرأة لم يجز له أن يتزوجها من أجل الرحم الذى بينهما، وقال الشافعى إن الحكم كذلك فى الوالدين والمولودين، فأما فى غيرهم (فيقطع) — والدليل للحنفية على أن الحكم بعدم القطع يعم كل ذى رحم محرم، أن كل واحد منهم يدخل فى منزل صاحبه بغير إذن عادة، وذلك دلالة الإذن فاختل بهذا معنى الحرز، فيمتنع القطع لاختلال شرطه، وهو الأخذ من الحرز.

(م) إذا سرق من ذى رحم غير محرم، (يقطع) بالإجماع لأن الأخذ من ذى الرحم غير المحرم أخذ من حرز ليس معه مايخل بحرزيته، وذلك لأن المباسطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة فى هذه القرابة عادة، وكذا هذه القرابة لا تجب صيانتها عن القطيعة.

(ن) إذا سرق من ذى محرم لا رحم له (بسبب الرضاع)، (يقطع) عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، كائنا من كان الذى سرق ممن يحرم عليه

من الرضاع ، وذلك لأن الثابت بالرضاع ليس إلا (الحرمة المؤبدة) ، وهى لا تمنع وجوب القطع ، كما لو سرق من أم موطوءته ، وعلى ذلك فإنه (يقطع) من سرق من أمه رضاعا أو سرق من أخيه رضاعا ، وذلك لأن المباسطة بينهما بالدخول من غير إذن غير ثابتة عرفا ، فكانت السرقة منهما سرقة من الحرز . وهى موجبة للقطع — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لا يقطع من سرق من أمه رضاعا ، لأن المباسطة بينهما فى الدخول ثابتة عرفا ، فإن الإنسان يدخل فى منزل أمه رضاعا من غير إذن كما يدخل فى منزل أمه من النسب من غير إذن ، وبذلك يختل معنى الحرزية (فلا يجب القطع) ، وبذلك يكون الخلاف بين الطرفين وأبى يوسف بالنسبة للأم من الرضاع ناشئا من اختلافهم فى أنه توجد مباسطة بين الابن وأمه من الرضاع أم لا ، فأبو حنيفة ومحمد يقولان إن المباسطة بينهما غير موجودة ، وبذلك يكون السارق من أمه من الرضاع سارقا من حرز لم يوجد معه ما يخل بحرزيته (فيقطع) ، وأبو يوسف يقول إن المباسطة بينهما موجودة ، وبهذا يكون السارق من أمه سارقا من محل مأذون بالدخول فيه عادة (فلا يقطع) ، لاختلال حرزيته بالنسبة له .

(س) إذا سرق من (امرأة أبيه) أو من (زوج أمه) أو من (حليلة ابنه) أو من (ابن امرأته) أو من (بنت امرأته) أو من (أم امرأته) ، (ينظر) إن سرق مالهم من منزل من يضاف السارق إليه من (أبيه) و (أمه) و (ابنه) و (امرأته) (لا يقطع) بلا خلاف ، لأنه مأذون بالدخول فى منزل هؤلاء ، فلم يكن المنزل حرزا فى حقه فيكون (قد سرق من غير حرز) (فلا يقطع) ، لأن الحرز شرط للقطع ، وهو غير موجود هنا بالنسبة للسارق — وإن كان المنزل الذى سرق منه ، ليس منزل من يضاف السارق إليه ، بأن لم يكن منزل أبيه أو أمه أو ابنه أو امرأته (يقطع) ، لأنه قد سرق من مكان هو (حرز) ، ولم يوجد ما يخل بحرزيته .

(ع) إذا سرق أحد الزوجين من مال صاحبه شيئا ، (لا يقطع) ، سواء سرقه من البيت الذى هما فيه أو من بيت آخر ، وذلك لأن كل واحد منهما

يدخل منزل صاحبه وينتفع بماله عادة ، وذلك يوجب خللا فى الحرز وفى الملك أيضا — وهذا عند الحنفية — وقال الشافعى رحمه الله إن سرق أحدهما من صاحبه من البيت الذى هما فيه (لا يقطع) ، وإن سرق من بيت آخر ، (يقطع) .

(ف) إذا سرق أحد الزوجين من صاحبه حال قيام الزوجية ثم حصل بينهما طلاق قبل الدخول ، (لا يقطع) واحد منهما ، ولم يكن لحصول الطلاق تأثير بالنسبة للسرقة ، وذلك لأن الأخذ حين وجوده لم ينعقد موجبا للقطع لحصوله حال قيام الزوجية (فلا ينعقد موجبا للقطع عند الإبانة) ، لأن الإبانة طارئة والأصل أن لا يعتبر الطارئ مقارنا فى الحكم ، لما فيه من مخالفة الحقيقة ، إلا إذا كان فى الاعتبار إسقاط الحد وقت الاعتبار ، وفى اعتباره هنا مقارنا إيجاب الحد لا إسقاطه (فلا يعتبر) — هذا إذا كانت السرقة حصلت وقت قيام الزوجية ، ثم حصل الطلاق بعد ذلك — كذلك الحكم فيما إذا حصلت السرقة بعد الطلاق (والمرأة فى العدة) ، سواء كانت السرقة من الرجل أو من المرأة فى أنه (لا يقطع واحد منهما) ، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا ، وذلك لأن النكاح فى حال قيام العدة (قائم من وجه) أو (أثره قائم) ، و (قيام النكاح من كل وجه) (يمنع القطع) لما ذكرنا ، فقيامه من وجه أو قيام أثره (يمنع القطع أيضا) ، لأنه يورث شبهة ، والحد لا يستوفى مع الشبهة .

(ص) إذا سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها ، فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أولهما) أن يتزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع (ثانيهما) أن يتزوجها بعد أن يكون (قد قضى عليه بالقطع) — فإن كان (الأول) بأن تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع ، (لم يقطع) بلا خلاف ، لأن هذا (مانع من الحد) (والمانع الطارئ فى الحد كالمقارن) ، فكأن الزوجية كانت موجودة وقت السرقة ، وهى لو كانت موجودة وقت السرقة لمنعت من القطع ، فكذلك تمنع إذا وجدت قبل القضاء بالحد ، لأن وجوده يوجد شبهة ، والحد لا يجب مع

الشبهة — وإن كان (الثانى) بأن تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع (لم يقطع) أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله ، وذلك لأن الإمضاء فى باب الحدود كالقضاء وهنا لم يحصل الإمضاء ، فكانت الشبهة المعترضة على الإمضاء كالمعترضة على القضاء ، وقد علم مما مضى أنه لو تزوجها قبل القضاء لم يقطع ، فكذلك الحكم إذا تزوجها بعد القضاء قبل الإمضاء — وقال أبو يوسف إنه إذا تزوجها بعد القضاء قبل الإمضاء (يقطع) ، وذلك لأن الزوجية القائمة عند السرقة إنما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة ، وهى شبهة (عدم الحرز) أو شبهة (الملك) ، فالطارئة لو اعتبرت مانعة ، لكان ذلك اعتبار شبهة الشبهة ، وإنها ساقطة فى باب الحدود .

الكلام على حكم الطرار وهو ما يسمى بالنشال

الطرار هو الذى يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها ، وهو لا يخلو ، إما أن يكون (بالقطع) ، وإما أن يكون (بحل الرباط) ، والدراهم المأخوذة لاتخلو ، إما أن تكون مصرورة على ظاهر الكم ، أو تكون مصرورة فى باطن الكم — فإن كان الطر (بالقطع) والدراهم مصرورة على (ظاهر الكم) (لم يقطع) ، لأن (الحرز) هو (الكم) ، والدراهم (بعد القطع) تقع على (ظاهر الكم) ، وبأخذها يكون قد أخذها خارج الحرز ، فلم يوجد الأخذ من الحرز (فلا يقطع) ، لعدم وجود شرط القطع وهو الأخذ من الحرز ، وعلى هذا يحمل قول أبى حنيفة إنه إذا طر الصرة من خارج الكم أنه (لا يقطع) — وإن كانت الدراهم مصرورة فى داخل الكم (يقطع) ، لأنها بعد القطع تقع فى داخل الكم ، فيأخذها من داخله ، وهو حرز للدراهم ، فيكون قد أخذ الدراهم من الحرز ، والأخذ من الحرز موجب للقطع — وقال أبو يوسف إن الطرار (يقطع) ، ولأجل الجمع بين قول أبى حنيفة وأبى يوسف يحمل قول أبى حنيفة أنه (لا يقطع) على ما إذا كان القطع والدراهم مصرورة على ظاهر الكم ، ويحمل قوله إنه يقطع على ما إذا كانت الدراهم مصرورة فى داخل الكم ، ويكون حينئذ موافقا لقول أبى يوسف إنه

يقطع ، لأنه يحمل على هذه الصورة ، وبهذا التفصيل يرتفع الخلاف ويتفق الجواب — هذا إذا كان الطر بالشق — فإن كان الطر (بحل الرباط) ، ينظر إن كان بحال لو حل الرباط تقع الدراهم على (ظاهر الكم) ، بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم ، (لا يقطع) ، لأنه أخذها من غير حرز ، والقطع شرطه الأخذ من الحرز — وإن كان إذا حل تقع الدراهم فى داخل الكم ، وهو يحتاج إلى إدخال يده فى الكم ليأخذ الدراهم ، (يقطع) ، لوجود الأخذ من الحرز .

الكلام فى أنه يعتبر فى كل شىء (حرز مثله) أو أن المعتبر هو (حرز نوعه)

قال بعض مشايخنا إنه يعتبر فى كل شىء (حرز مثله) ، وعلى ذلك تكون شريجة البقال (حرزا لما فى الحانوت) ، ويكون الاصطبل (حرزا للدواب) وتكون الدور (حرزا للأموال) ، ويكون الرجل (حرزا لما هو حافظ له) ويكون كل شىء من ذلك حرزا لما يحفظ به ذلك الشىء فى العادة (ولا يكون حرزا لغيره) ، وعلى ذلك فلو سرق دراهم من اصطبل ، (لم يقطع) ، لعدم الأخذ من الحرز ، ولو سرق منه دابة (قطع) لأخذه الدابة من حرزها ، وذكر الكرخى فى مختصره عن أصحابنا أن ما كان حرزا لنوع يكون الأنواع كلها ، وبذلك تعتبر شريجة البقال حرزا للجواهر — فالطحاوى رحمه الله وهو القائل بأنه يعتبر فى كل شىء حرز مثله ، اعتبر العرف والعادة ، والناس فى العادات لا يحرزون الجواهر فى الاصطبل — والكرخى رحمه الله اعتبر الحقيقة ، لأن حرز الشىء ما يحرز ذلك الشىء حقيقة ، وشريجة البقال كما تحرز ما فى الحانوت ، تحرز الدراهم والدنانير والجواهر ، فكانت حرزا لها ، فمن سرقها منها يكون قد سرق من الحرز ، (فتقطع يده)

(السابع) من الشروط فى المال المسروق (للقطع) . أن يكون (نصابا) ، والكلام فى هذا الشرط يحتاج لكثير من التفصيل ، يعلم مما يذكر بعد .

الكلام على شرط النِصاب

الكلام فى هذا الشرط ، يكون فى ثلاثة مواضع :

(١) فى أصل النصاب هل هو شرط للقطع أم لا .

(٢) بيان قدر النصاب ، إن ثبت أنه شرط .

(٣) بيان صفات هذا النصاب .

(١) بيان أن النِصاب شرط للقطع

قال الله تعالى : (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، فلو خلينا وظاهر الآية لوجب إجراء الحكم على الاسم إلا ما خصه الدليل ، إلا أنه قد ثبت عندنا أن الحكم متعلق بمعنى غير الإسم وهو (الحرز والمقدار) ، فهو (مجمل) من جهة المقدار يحتاج إلى بيان من غيره فى إثباته ، والدليل على إجماله وامتناع اعتبار عمومه ما قاله عليه الصلاة والسلام وهو (لا تقطع يد السارق إلا فى ثمن المجن) ، كذلك روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : (لا تقطع يد السارق إلا فيما بلغ ثمن المجن فما فوقه) — كذلك روى سفيان عن منصور عن مجاهد عن عطاء عن أيمن الحبشى ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أدنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن) ، فثبت بهذه الأخبار أن حكم الآية فى إيجاب القطع موقوف على (ثمن المجن) ، فصار بذلك كوروده مع الآية مضموما إليها وكان تقديرها (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، إذا بلغت السرقة ثمن المجن) ، وهذا لفظ مفتقر إلى البيان غير مكتف بنفسه فى إثبات الحكم ، وماكان هذا سبيله لم يصح الاحتجاج بعمومه — ووجه آخر يدل على إجمالها فى هذا الوجه ، وهو ما روى عن السلف فى تقويم المجن ، فروى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو وأيمن الحبشى وأبى جعفر وعطاء وإبراهيم ، أن قيمته كانت (عشرة دراهم) ، وقال ابن عمر قيمته (ثلاثة دراهم) وقال أنس وعروة والزهرى وسليمان بن يسار ، قيمته (خمسة دراهم) ، وقالت عائشة ثمن المجن (ربع دينار) — ومعلوم أنه

لم يكن ذلك منهم تقويما لسائر المجان ، لأنها تختلف كاختلاف الثياب وسائر العروض ، فلا محالة أن ذلك كان تقويما للمجن الذى قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم — ومعلوم أيضا أنهم لم يحتاجوا إلى تقويمه من حيث قطع فيه النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ ليس فى قطع النبي صلى الله عليه وسلم فى شىء بعينه ، دلالة على نفى القطع عما دونه ، كما أن قطعه السارق فى المجن غير دال على أن حكم القطع مقصور عليه دون غيره ، إذ كان ما فعله بعض ما تناوله لفظ العموم على حسب حدوث الحادثة — فإذا لا محالة قد كان من النبي صلى الله عليه وسلم توقيف لهم حين قطع السارق ، على (نفى القطع فيما دونه) — فدل ذلك على إجمال حكم الآية فى المقدار كدلالة الأخبار التى قدمناها لفظا ، من نفى القطع عما دون قيمة المجن — فلم يجز من أجل ذلك اعتبار عموم الآية فى إثبات المقدار ، ووجب طلب معرفة قيمة المجن الذى قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وليس إجمالها فى المقدار ، بموجب إجمالها فى سائر الوجوه من الحرز وجنس المقطوع فيه وغير ذلك ، بل جائز أن يكون عموما فى هذه الوجوه ، مجملا فى حكم المقدار فحسب — ولنذكر بعد ذلك الأقوال المختلفة فى المقدار والأدلة التى احتج بها أصحابها ، فنقول : اختلف فى أن النصاب شرط أم لا ، فقال عامة العلماء إنه شرط (فلا قطع فيما دون النصاب) ، وحكى عن الحسن البصرى رحمه الله أنه (ليس بشرط) و (يقطع) فى القليل والكثير ، وهو قول الخوارج ، واحتجوا بظاهر قوله سبحانه وتعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) من (غير شرط النصاب) ، وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال (لعن الله السارق ، يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده) ، ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوى دانقا ، والبيضة لا تساوى حبة — واحتج عامة العلماء وهم من اشترطوا النصاب ، بما يأتى :

(١) دلالة النص .

(٢) الإجماع — أما دلالة النص ، فلأن الله سبحانه وتعالى أوجب القطع على السارق والسارقة ؛ (والسارق) اسم مشتق من معنى وهو (السرقة) ، والسرقة

اسم للأخذ على سبيل الاستخفاء ومسارقة الأعين ، وإنما تقع الحاجة في الاستخفاء فيما له خطر ، والحبة لاخطر لها (فلم يكن أخذها سرقة) ، فكان إيجاب القطع على السارق (اشتراطا للنصاب) دلالة — وأما الإجماع فإن الصحابة رضوان الله عليهم ، أجمعوا على اعتبار النصاب ، وإنما جرى الاختلاف بينهم في التقدير ، (واختلافهم في التقدير إجماع منهم على أن أصل النصاب شرط) ، وبه تبين أن مارووا من الحديث إما انه غير ثابت أو منسوخ أو أنه يحمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة ، وبيضة خطيرة كبيضة الحديد ، توفيقا بين الدلائل ، كما أنه تبين مما ذكرنا في الماضي أن الآية الكريمة مجملة بالنسبة للمقدار ، فلا يصح الاحتجاج بعمومها ، وبهذا بطل ما احتج به من نفى اشتراط النصاب للقطع .

(٢) بيان مقدار النصاب

أما بيان مقدار هذا النصاب ، فيعلم مما يذكر بعد ، وهو أنه قد اختلف في مقدار النصاب الذي يقطع فيه السارق ، على الوجه الآتي :

فقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري (لاقطع إلا في عشرة دراهم فصاعدا أو قيمتها من غيرها) ، فلا قطع في أقل من ذلك ، وروى عن أبي يوسف ومحمد أنه لا قطع حتى تكون قيمة السرقة (عشرة دراهم مضروبة) ، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه إذا سرق ما يساوي عشرة دراهم مما يجوز بين الناس (قطع) — وقال مالك والأوزاعي والليث والشافعي (لاقطع إلا في ربع دينار فصاعدا) ، قال الشافعي فلو غلت الدراهم حتى يكون الدرهمان بدينار (قطع) في ربع دينار وإن كان ذلك (نصف درهم) ، وإن رخصت الدراهم حتى يكون الدينار بمائة درهم (قطع) في (ربع دينار) ، وذلك (خمسة وعشرون درهما) — وقال أنس بن مالك وعروة والزهري وسليمان ابن يسار (لا يقطع) إلا (في خمسة دراهم) — وقال ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأيمن الحبشي وأبو جعفر وعطاء وإبراهيم : لا قطع إلا (في عشرة دراهم) — قال أبو بكر الجصاص فيما يتعلق بالمقدار الذي يقطع فيه :

الأصل فى ذلك أنه لما ثبت باتفاق الفقهاء من السلف ومن بعدهم ، أن القطع لا يجب إلا فى مقدار متى قصر عنه لم يجب ، وكان طريق إثبات هذا الضرب من المقادير (التوقيف) أو (الاتفاق) ، ولم يثبت (التوقيف) فيما (دون العشرة) وثبت (الاتفاق) فى (العشرة) ، (أثبتناها) ولم تثبت ما دونها لعدم (التوفيق والاتفاق فيه) — ولا يصح الاحتجاج بعموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ، لما بينا أنه مجمل بما اقترن به من توقيف الرسول صلى الله عليه وسلم على اعتبار (ثمن المجن) ، ومن اتفاق السلف على ذلك أيضاً — فسقط الاحتجاج بعمومه ووجب الوقوف عند الاتفاق فى القطع فى العشرة ، ونفيه عما دونها ، وقد رويت أخبار توجب اعتبار العشرة ، منها :

(١) ما حدث به نصر بن ثابت عن الحجاج عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا قطع فيما دون عشرة دراهم) .

(٢) ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا تقطع اليد إلا فى دينار أو فى عشرة دراهم) .

(٣) ماروى عن ابن عباس رضى الله عنه ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا يقطع السارق إلا فى ثمن المجن) ، وكان يقوم يومئذ (بعشرة دراهم) .

(٤) ما روى عن ابن أم أيمن أنه قال (ماقطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا فى ثمن المجن ، وكان يساوى يومئذ (عشرة دراهم) .

(٥) ما روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته (عشرة دراهم) ، فمر به سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال (إن هذا لا يساوى إلا ثمانية) فدرأ سيدنا عمر القطع عنه — هذا والأصل أنه قد انعقد الإجماع على وجوب القطع فى العشرة ، (وفيما دون العشرة) ، اختلف العلماء لاختلاف الأحاديث ، فوقع الاحتمال فى (وجوب القطع) (فلا يجب

مع الاحتمال) — وإذا عرف أن النصاب (شرط وجوب القطع بالسرقة) ، فإن وجد ذلك القدر فى أخذ (سرقة واحدة) (قطع) ، لوجود الشرط وهو (كمال النصاب) ، وإن اختلفت السرقة (لم يقطع) (لفقد الشرط) ، ويترتب على هذا أنه يحكم فى المسائل الآتية ، بما يذكر بعد :

(١) إذا دخل رجل دارا لرجل فسرق من بيت فيها (درهما) ، فأخرجه إلى صحنها ، ثم عاد فأخرج درهما آخر من البيت فأخرجه ووضعه مع أخيه ، ثم عاد فأخذ درهما آخر من البيت فأخرجه ووضعه مع الدرهمين السابقين ، ثم لم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم من البيت ووضعها فى صحن الدار ثم أخرج العشرة من الدار (قطع) ، لأن هذه سرقة واحدة لأن الدار مع صحنها وبيوتها (حرز واحد) فما دام فى الدار (لم يوجد الإخراج من الحرز) فإذا أخرجها من الدار جملة ، فقد وجد إخراج نصاب من الحرز (فيجب القطع) .

(٢) إذا دخل بيتا من دار وأخذ منه درهما وأخرجه إلى خارج الدار ، ثم عاد وأخذ درهما آخر من هذا البيت وأخرجه أيضاً إلى خارج الدار ، ولم يزل يفعل ذلك حتى أخرج من البيت إلى خارج الدار عشرة دراهم فى عشر مرات (لم يقطع) ، لأن هذه سرقات متعددة ، إذ كل فعل منه إخراج من الحرز ، فكان كل فعل منه معتبرا بنفسه ، والمسروق فى كل مرة (أقل من نصاب) (فلا يوجب القطع) .

(٣) إذا دخل جماعة دارا وأخرجوا من بيت من بيوتها ، المتاع ، مرة بعد أخرى إلى صحن الدار ، ثم أخرجوه من الصحن إلى خارج الدار دفعة واحدة (يقطعون) إذا كان مايخص كل واحد منهم فى المال المسروق عشرة دراهم ، بأن كانوا عشرة مثلا وكان المال المسروق مائة أو أكثر — هذا إن اتحد الإخراج من الدار ، فإن تفرق الإخراج ، كان سرقات متعددة فيعتبر كل واحد منها مستقلا عن الآخر ، فإن لم يبلغ ما يخص كل واحد منهم فيها نصابا (لم يقطعوا) ، بأن أخرجوا المائة المسروقة من صحن الدار إلى

خارجها فى عشر مرات ، فإن كل واحد منهم يخصه فى كل مرة أقل من النصاب ، فلا يقطع .

(٤) إذا سرق رجل من منزلين مختلفين (عشرة دراهم) ، بأن سرق من أحدهما (تسعة دراهم) مثلا وسرق من الآخر (درهما) (لم يقطع) ، لأن الذى حدث هو سرقتان مختلفتان من حرزين مختلفين ، كل واحدة منهما لم تبلغ نصابا ، لنقصانها عن عشرة دراهم ، فلا محل للقطع فيهما .

(٥) لو سرق رجل (عشرة دراهم) من (موضع واحد) يملكها عشرة أنفس (قطع) ، لأن السرقة واحدة والمسروق فيها (بلغ نصابا) فيجب القطع ، والمعتبر حال السارق ووجود النصاب ، فتى تحقق أن السارق سرق نصابا فى السرقة الواحدة (وجب القطع) ، سواء كان هذا النصاب يملكه فرد واحد أو كان ملكا لأفراد متعددين ، وإنما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لأن كمال النصاب شرط وجوب القطع ، و (القطع على السارق) ، فيعتبر (جانب من عليه) ، ولا يعتبر (جانب المسروق منه) ، لأن الحكم (لم يجب له) ، بل وجب لله سبحانه وتعالى .

(٦) إذا كان عشرة أنفس فى دار واحدة كل واحد منهم فى بيت على حدة من الدار ، فجاء سارق وأخذ من كل بيت من هذه البيوت درهما يملكه الساكن فى البيت ، وأخرجه إلى صحن الدار ، ثم أخرج الدراهم العشرة بعد ذلك إلى خارج الدار دفعة واحدة (قطع) ، لأن الدار مع بيوتها (حرز واحد) ، وقد أخرج منها نصابا كاملا مرة واحدة (فيقطع) ، لما مر من أنه ينظر للسارق لا للمسروق منه .

(٧) إذا كانت الدار عظيمة فيها حجر كثيرة ولكل واحدة (حجرة مستقلة فيها) ، فسرق من كل حجرة أقل من عشرة دراهم ، ووضع الجميع فى صحنها ثم أخرج الجميع دفعة واحدة إلى خارج الدار (لم يقطع) ، لأن كل حجرة منها (حرز مستقل) ، والمسروق من كل منها أقل من النصاب ، والذى حصل سرقات متعددة فتعتبر كل واحدة منها على حيالها ، ولا يؤثر فى ذلك إخراج

الجميع من الدار دفعة واحدة ، لأنه إخراج حصل بعد أن تمت السرقات بالإخراج من الحجر ، وقد تمت بحال لا يجب معها القطع لعدم كمال النصاب فى كل منها .

(٨) لو سرق عشرة أنفس من رجل واحد (عشرة دراهم) (لم يقطعوا) ، بخلاف الواحد إذا سرق (عشرة دراهم) من (عشرة أنفس) ، أنه (يقطع) إذا كانت الدراهم فى (حرز واحد) ، لما مر من أن المعتبر (جانب السارق) لا (جانب المسروق منه) ، فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب فى (حق السارق) لا فى (حق المسروق منه) ، وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد أن كان الحرز واحدا .

(٣) بيان صفات النصاب

النصاب الذى هو شرط لوجوب القطع ، يشترط فيه أن يكون متصفا بصفات ثلاث بحيث لو انعدمت صفة منها أو انعدمت كلها ، لم يجب القطع ، وهذه الصفات ، هى :

(أولا) أن تكون الدراهم المسروقة (جيادا) فلو لم تكن جيادا بأن كان المسروق (زيوفا) أو (نبهرجة) (لا يقطع) ، إلا أن تكون كثيرة بحيث تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم جياد ، وكذلك إذا كان المسروق من العروض لا يقطع إلا إذا بلغت قيمته عشرة دراهم من الجياد ، وذلك لأن مطلق اسم الدراهم فى الأحاديث ينصرف إلى الدراهم الجيدة ، فيعتبر فى نصاب السرقة أن يكون للمسروق (عشرة دراهم جيدة) ، أو ما يساوى (عشرة دراهم جيدة) إن كان المسروق من الدراهم غير الجيدة أو من العروض غير الدراهم .

(ثانيا) أن يعتبر فى (الدراهم العشرة) التى هى نصاب السرقة لأجل وجوب القطع ، أن تكون عشرة دراهم (وزن سبعة) ، لأن اسم الدراهم عند الإطلاق ينصرف إلى ذلك ، ولأن هذا أوسط المقادير ، لأن الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغاراً وكباراً ، فإذا جمع صغير وكبير ، كان

درهمين من وزن سبعة ، فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام (خير الأمور أوساطها) — هذا وهل يعتبر فى الدراهم العشرة التى تعتبر نصابا فى السرقة لوجوب القطع (أن تكون مضروبة) ، حتى لو كان المسروق (تبرا) قيمته (عشرة دراهم مضروبة) (لا يقطع) ؟ ذكر ذلك الكرخى عليه الرحمة . — وروى الحسن عن أبى حنيفة عليه الرحمة : أن السارق إذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس ويروج فى معاملاتهم (قطع) ، وهذا يدل على أن كونها مضروبة (ليس بشرط) بل يقطع فى المضروبة وغيرها ، إذا كان مما يجوز بين الناس ويروج فى معاملاتهم — وروى بشر عن أبى يوسف وابن سماعة عن محمد عليهما الرحمة أنه يعتبر (عشرة دراهم مضروبة) ، ووجه ذلك أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم المجن ، والدراهم اسم للمضروبة والتبر ليس بمضروب ولا هو فى معنى المضروب فى المالية أيضا لنقصانه فى المالية عنه ، فأشبه نقصان الوزن — أما وجه قول أبى حنيفة ، فهو أنه ما دام المضروب وغيره رائجا فى معاملات الناس ، فيستويان فى النصاب ، كما يستوى الصحيح والمكسر فى نصاب الزكاة — هذا وما قاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب إلى القياس ، وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب إلى الاحتياط فى باب الحدود .

بيان وقت اعتبار قيمة المسروق

مما تقدم علم أنه يشترط فى المسروق أن يكون نصابا ، وأن هذا النصاب هو (عشرة دراهم) ، بحيث لو نقص المسروق عن عشرة دراهم (لا يقطع السارق) ، وقد يحصل أن يكون المسروق قيمته عشرة دراهم وقت السرقة ولكنه عند الحكم عليه بالقطع ، تكون القيمة قد نقصت عن العشرة ، فهل يجب أن تكون القيمة عشرة دراهم وقت السرقة ووقت القطع ؟ أم أن الواجب هو أن تكون القيمة عشرة دراهم وقت السرقة فقط ، سواء بقيت هذه القيمة إلى وقت القطع ، أو لم تبق بأن نقصت عن ذلك وقت القطع ؟ — قالوا إن نقصان المسروق بعد السرقة قبل القطع ، لا يخلو ؛ إما أن يكون نقصان العين أو يكون نقصان السعر — فإن كان نقصان العين بأن أصابه عيب أو ذهب بعضه ، لم يؤثر هذا فى وجوب

القطع وأنه فى هذه الحالة لايجب كال النصاب وقت القطع ، اكتفاء بكماله وقت السرقة ، بلا خلاف ، وذلك لأن نقصان العين هو هلاك بعض المسروق ، وهلاك جميع المسروق (لا يسقط القطع) ، فهلاك بعضه لايسقطه من باب أولى — وإن كان نقصان السعر ، بأن كان وقت السرقة يساوى عشرة دراهم ولكنه عند القطع نقص سعره وصار يساوى ثمانية دراهم مثلا ، روى فى هذا روايتان :

(إحداهما) رواية ظاهر الرواية أنه (لا يقطع) ، وأن القيمة تعتبر فى الوقتين جميعا وقت السرقة ووقت القطع ، وهى رواية الكرخى رضى الله عنه .

(ثانيتهما) رواية محمد رضى الله عنه أنه (يقطع) ، لأن المعتبر هو القيمة (وقت الإخراج من الحرز) وقد كانت كاملة ، فلا يضر نقصان السعر بعد ذلك ، وبهذا يكون نقصان السعر كنقصان العين ، لايؤثر فى وجوب القطع ، ما دام النصاب كان كاملا وقت السرقة ، وبهذا يقول الشافعى رحمه الله ، ووجه ذلك أن (نقصان السعر) دون (نقصان العين) ، لأن ذلك لا يؤثر فى المحل وهذا (يؤثر فيه) ، ثم (نقصان العين) لم يؤثر فى (إسقاط القطع) ، (فنقصان السعر) لايؤثر فى (إسقاط القطع من باب أولى) — أما وجه رواية الكرخى وهى رواية الفرق بين النقصانين فهو أن نقصان السعر يوجب شبهة نقصان فى المسروق وقت السرقة ، لأن العين المسروقة (باقية بحالها لم تتغير) وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا ، فيجعل (النقصان الطارىء كالموجود عند السرقة) ، بخلاف نقصان العين لأنه يوجب تغير العين ، إذ هو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه فى الجملة ، فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة .

(ثالثا) أن يكون النصاب المسروق الذى يقطع فيه (مقصودا بالسرقة ، لا تبعاً لمقصود) ، (ولا يتعلق القطع) بسرقته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا ليس بشرط — والأصل فى هذا أن (المقصود بالسرقة) إذا كان (مما يقطع فيه لو انفرد وبلغ نصابا بنفسه) (يقطع) بلا خلاف — وإن كان المقصود بالسرقة مما يقطع فيه لو انفرد

لكنه لم يبلغ نصابا بنفسه لكنه يبلغ بالتابع ، يكمل النصاب بالتابع ، (فيقطع) — وكذلك إذا كان كل واحد منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا ، يكمل أحدهما بالآخر و (يقطع) — وإن كان المقصود بالسرقة مما (لا يقطع فيه لو انفرد) (لا يقطع) ، وإن كان معه غيره مما يبلغ نصابا (إذا لم يكن الغير مقصودا بالسرقة بل يكون تابعا) ، وهذا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف رضى الله تعالى عنه (يقطع)إذا كان ذلك الغير نصابا كاملا — ويترتب على هذا الأصل والأقوال المختلفة المذكورة ، حكم المسائل الآتية :

(ا) سرق إناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انفرد (لم يقطع) عند أبى حنيفة ومحمد مهما بلغت قيمة الإناء ، وذلك لأن الظرف تابع لما فيه ، وما فيه لا يقطع فيه لو انفرد مهما بلغت قيمته ، حسب ما ذكر سابقا ، فلا يقطع فى الظرف — وقال أبو يوسف (يقطع) . أما وجه قول أبى يوسف فهو أن ما فى الإناء إذا كان مما لا يقطع فيـه (التحق بالعدم) ، فيعتبر أخذ الإناء على الانفراد وهو لو أخذ الإناء على انفراده (يقطع) ، لأنه مما يقطع فيه عند انفراده متى بلغ نصابا — وأما وجه قول أبى حنيفة ومحمد ، فهو أن المقصود من هذه السرقة هو (ما فى الإناء) والإناء تابع ، وما فى الإناء (لا يجب القطع بسرقته إذا انفرد ، مهما بلغ) ، فإذا لم يجب القطع بالمقصود وهو ما فى الإناء ، لم يجب القطع بالتابع وهو (الإناء) .

(ب) إذا ألقى ما فى الإناء فى الدار قبل أن يخرج منها ، ثم خرج من الدار بالإناء فارغا (قطع) ، لأنه لما ألقى ما فى الإناء فى الدار وخرج به فارغا ، علم أن مقصوده هو الإناء لا ما فيه ، والمقصود بالسرقة إذا كان مما يجب فيه القطع بسرقته وبلغ نصابا ، (يقطع) .

(ح) سرق صبيا حرا لا يعبر عن نفسه وعليه حلى ، (لا يقطع) عند أبى حنيفة ومحمد ، و (يقطع) عند أبى يوسف ، والوجه فى هذه المسئلة كالوجه فى مسئلة الإناء الذهب ومافيه ، وهو أن المال تابع للصبى ، والصبى حر لا يعقل

والحر ليس بمال ، والشرط فى المسروق أن يكون مالا ، وإذن (لا يقطع فيه) ، فلا يقطع فى التابع وهو الحلى مهما بلغت قيمته — هذا عند أبى حنيفة ومحمد ، أما الوجه عند أبى يوسف ، فهو أن ما لا يقطع فيه وهو الصبى يلتحق بالعدم فيبقى الحلى على انفراده ، (فيقطع فيه) متى بلغ نصابا .

(ى) سرق صبيا حرا يعبر عن نفسه وعليه حلى ، (لم يقطع) بالإجماع ، لأن له يدا على نفسه وعلى ما عليه من الحلى ، فلا يكون أخذه سرقة ، بل يكون خداعا (فلا يقطع) .

(ه) سرق كلبا أو غيره من السباع فى عنقه طوق من ذهب ، (لم يقطع) لأن الكلب أو غيره من السباع مقصود بالسرقة ، والطوق تابع له ، والمقصود بالسرقة وهو الكلب أو غيره من السباع لا يقطع فيه إذا انفرد ، لما ذكر آنفا من أنه لا قطع فى سرقة كلب ولا فهد ، لأن فى ماليتهما قصورا ، ومتى كان كذلك فلا يقطع فيه ، فلا يقطع فى الطوق لأنه تابع — وهذا عند الطرفين ، وعند أبى يوسف يقطع ، لما ذكر فيما سبق من المسائل .

(و) سرق كوزاً قيمته تسعة دراهم وفيه عسل قيمته درهم ، (يقطع) لأن المقصود هنا وهو (العسل) مما يقطع فيه إذا انفرد وبلغ نصابا ، وبما أنه لم يبلغ هنا نصابا ، فيكمل النصاب بالتابع وهو الإناء ، وهنا بلغ التابع تسعة دراهم وبضمها إلى ما يساويه العسل وهو درهم ، يبلغ الجميع عشرة دراهم ، وهو نصاب السرقة ، (فيقطع) .

(ز) سرق حمارا يساوى تسعة دراهم وعليه إكاف يساوى درهما ، (يقطع) لما ذكر فى سرقة الكوز الذى فيه العسل .

(ح) سرق جرابا فيه مال كثير ، (يقطع) ، لأن المقصود بالسرقة هو (المظروف) لا (الظرف) ، والمقصود مما يجب القطع بسرقته ، (فيقطع) .

(الثالث) الشروط التى ترجع إلى المسروق منه

الذى يرجع إلى (المسروق منه) ، هو أن يكون له (يد صحيحة) ، واليد الصحيحة تتنوع إلى أنواع ثلاثة :

(الأول) يد الملك .

(الثانى) يد الأمانة (كيد المودع) و (يد المستعير) و (يد المضارب) .

(الثالث) يد الضمان (كيد الغاصب) و (يد القابض على سوم الشراء) و (يد المرتهن) ، فإذا سرق سارق من أى شخص من هؤلاء (قطع) ، لأن يد كل واحد منهم على المسروق يد صحيحة ، فيكون السارق قد سرق من ذى يد صحيحة (فيقطع) ، أما السارق من المالك فلا شك فى وجوب القطع من السارق منه ، وأما السارق من أمينه فكذلك ، لأن يد أمينه يده فالآخذ منه كالآخذ من المالك — وأما السارق من الغاصب فكذلك ، لأن منفعة يده عائدة إلى المالك ، إذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة ، فكانت يده يد المالك من وجه — وأما السارق من القابض على سوم الشراء والسارق من المرتهن فلأن المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض ، والمرهون مضمون على المرتهن فأشبهت يده يد المالك ، فمن سرق منهما (يقطع) كمن سرق من المالك .

بيان حكم السرقة من السارق

قلنا إن الشرط فى المسروق منه أن تكون يده صحيحة ، وقسمنا اليد الصحيحة إلى أقسام ثلاثة ، وهى يد الملك ويد الأمانة ويد الضمان ، وما عدا ذلك لا يسمى يدا صحيحة ، وعلى ذلك فمن سرق من السارق المال الذى سرقه يكون قد سرق من غير صاحب يد صحيحة : (فلا يقطع) ، لأن يده على المسروق ليست يد ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان فيكون الآخذ منه كالآخذ من الطريق والآخذ من الطريق لا يوجب القطع ، فكذلك الآخذ من السارق لا يوجب

القطع ، هذا إذا لم يدرأ عن السارق الأول القطع ، أما إذا درئ عن السارق الأول القطع : (قطع السارق الثانى) ، لأنه إذا درئ عن السارق الاول القطع صارت يده (يد ضمان) ، ويد الضمان (يد صحيحة) ، فيكون السارق الثانى قد سرق المال من ذى يد صحيحة كيد الغاصب ، (فيقطع) .

(الرابع) الشروط التى ترجع إلى المسروق فيه

الذى يرجع إلى المسروق فيه وهو (المكان) (شرط واحد) ، وهو أن (تكون السرقة فى دار العدل) ، فلو سرق فى (دار الحرب أو فى (دار البغى) (لايقطع) ، لأنه لايد للإمام على دار الحرب ولا على دار البغى ، فالسرقة الموجودة فيهما لاتنعقد سببا (لوجوب القطع) ، وبيان هذا ، فى مسائل :

(ا) التجار المسلمون إذا ذهبوا إلى دار الحرب ، فسرق بعضهم من بعض فيها ، ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق ، فإن الإمام لايقطعه لتلك السرقة لأنها حصلت فى دار الحرب ، والإمام لايدله على دار الحرب ، فحين ما حصلت السرقة لم تنعقد موجبة للقطع ، فلا تستوفى فى دار الإسلام ، لأن الذى يستوفى هو الواجب ، والقطع هنا غير واجب .

(ب) الأسارى من أهل الإسلام ، إذا سرق بعضهم من بعض فى دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الإسلام ، فأخذ السارق (لايقطعه الإمام) ، لما ذكر فى التجار المسلمين إذا سرق بعضهم من بعض فى دار الحرب .

(حـ) التجار من أهل العدل ، إذا سرق بعضهم من بعض فى معسكر (أهل البغى) ثم خرجوا إلى دار (أهل العدل) ، فأخذ السارق (لم يقطعه الإمام) ، لأن السرقة وجدت فى موضع لا يد للإمام عليه) ، فأشبهت السرقة فى دار الحرب .

(د) الأسارى من أهل العدل إذا كانوا فى أيدى أهل البغى ، وسرق بعضهم من بعض ، ثم خرجوا إلى أهل العدل ، فأخذ السارق (لم يقطعه الإمام) ، لأن السرقة وجدت فى موضع لا يد للإمام عليه ، فأشبهت السرقة فى دار الحرب

كما ذكر بالنسبة لتجار أهل العدل إذا سرق بعضهم من بعض فى معسكر أهل البغى .

(هـ) رجل من أهل البغى سرق من أهل البغى ، ثم جاء للإمام تائبا (لم يقطعه الإمام) ، لأنه لا يد للإمام على أهل البغى ، فلم تنعقد السرقة موجبة للقطع ، (فلا يقطع) .

(و) رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البغى فسرق منهم ، (لم يقطعه الإمام) ، لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع ، لعدم ولاية الاستيفاء فيه .

(ز) رجل من أهل البغى سرق من معسكر أهل العدل وعاد إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك ، (لم يقطع) ، لأن أهل البغى يعتقدون إباحة أموالنا ولهم منعة ، فكان (أخذه عن تأويل) ، فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالإتلاف .

(ح) رجل من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله ، (يقطع) ، لأن مجرد (اعتقاد الإباحة) لا عبرة له — ولأنا لو اعتبرنا ذلك لأدى إلى (سد باب الحد) ، لأن كل سارق لا يعجز عن إظهار ذلك ، (فيسقط القطع عن نفسه) ، وهذا قبيح ، فما يؤدى إليه مثله .

الكلام على ما به تظهر السرقة عند القاضى .

السرقة الموجبة للقطع تظهر عند القاضى بأحد أمرين : وهما (البينة) و (الإقرار) .

الكلام على (البينة) التى بها تظهر السرقة عند القاضى

تظهر السرقة عند القاضى (بالبينة) إذا استجمعت شرائطها ، لأنها خبر يرجح فيه جهة الصدق على جهة الكذب ، فيظهر المخبر به .

بيان شرائط قبول البينة فى باب السرقة

شرائط قبول البينة فى باب السرقة (بعضها يعم البينات كلها) ، وقد ذكر ذلك فى كتاب الشهادات ، و (بعضها يخص أبواب الحدود والقصاص) ، وهذا ما يجب بيانه هنا .

بيان شرائط قبول البينة التى تخص أبواب الحدود والقصاص

الشرائط التى تخص أبواب الحدود والقصاص ، هى :

(١) (الذكورة) : فلا تقبل فيها شهادة النساء .

(٢) (العدالة) : فلا تقبل فيها شهادة الفساق .

(٣) (الأصالة) : فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، وذلك لأن فى شهادة هؤلاء زيادة شبهة ، لا ضرورة إلى تحملها فيما يحتال لدفعه ويحتاط لدرئه .

(٤) (عدم تقادم العهد) : إلا فى (حد القذف) و (القصاص) ، حتى لو شهدوا بالسرقة بعد حين ، (لم تقبل شهادتهم) و (لا يقطع) و (يضمن المال) ، وإنما ضمن المال هنا مع عدم قبول الشهادة (للقطع) ، لأن (التقادم) إنما يمنع من الشهادة على الحدود الخالصة ومنها القطع فى السرقة للشبهة ، والشبهة إنما تمنع (وجوب الحد) ، ولا تمنع (وجوب المال) .

(٥) (الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة) : حتى لو شهدوا أنه سرق من (فلان الغائب) ، لم تقبل شهادتهم مالم يحضر المسروق منه ، لما ذكرنا فى الماضى من أن كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ، ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة — فإذا لم توجد الخصومة ، لم تقبل شهادتهم ، ولكن (يحبس السارق) ، لأن شهادتهم بالسرقة (أورثت شبهة) ، ويجوز الحبس بالتهمة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة — وهل يشترط (حضور المولى) لقبول البينة القائمة على سرقة عبده مال إنسان والعبد يجحد ؟ اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة عليه الرحمة (يشترط) ، حتى لو كان

مولاه غائبا (لم تقبل البينة) ، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أنه لا يشترط حضور المولى لقبول البينة ، ويقضى عليه بالقطع وإن كان مولاه غائبا — ووجه هذه الرواية أن القطع إنما يجب على العبد للسرقة من حيث إنه (آدمي مكلف) لا من حيث إنه (مال مملوك للمولى) — ومن هذا الوجه (المولى أجنبي منه) ، فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا تشترط حضرة سائر الأجانب ، ولهذا لو أقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى ، كذا هذا — ووجه قول أبي حنيفة أنه يشترط لقبول البينة على سرقة العبد حضور مولاه ، أن هذه البينة تتضمن إتلاف ملك المولى فلا يقضى بها مع غيبة المولى كالبينة القائمة على ملك شيء من رقبة العبد — ولأنه من الجائز أنه لو كان حاضراً لا دعى شبهة مانعة من قبول الشهادة ، والحدود تدرأ بالشبهات ما أمكن ، بخلاف الإقرار ، لأنه بعد ماوقع موجباً للحد ، لا يملك المولى رده بوجه ، فلم تتمكن فيه شبهة .

بيان أن السرقة لا تظهر عند القاضي بالنكول

لا تظهر السرقة عند القاضي بالنكول ، حتى لو ادعى رجل على رجل سرقة فأنكر فاستحلف (فنكل) ، (لا يقضى عليه بالقطع) ، ويقضى بالمال ، وذلك لأن (النكول) إما أن يجرى مجرى (البذل) والقطع مما لا يحتمل البذل والإباحة ، والمال يحتمل البذل والإباحة — وإما أن يجرى النكول مجرى (إقرار فيه شبهة العدم) لكونه إقراراً من طريق السكوت لا صريحا ، والشبهة (تمنع وجوب الحد) ولا تمنع وجوب المال — وبهذا ظهر أن النكول لا يصلح أن تظهر به السرقة عند القاضي .

الكلام على الإقرار الذي تظهر به السرقة عند القاضي

(الإقرار) تظهر به السرقة الموجبة للقطع عند القاضي أيضاً ، كما تظهر بالبينة ، لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بالإضرار بها ، فتظهر به السرقة كما تظهر بالبينة بل أولى ، لأن المرء قد يتهم في حق غيره ما لا يتهم في

حق نفسه ، ويستوى فى ذلك الإقرار الصادر من الحر والإقرار الصادر من العبد ، سواء كان مأذونا أو محجورا عليه ، بعد أن كان من أهل وجوب القطع عليه — وعند زفر رحمه الله لا يقطع بإقرار العبد من غير تصديق المولى — وجملة الكلام فى ذلك ، أن العبد إذا أقر بسرقة (عشرة دراهم) ، لا يخلو إما أن يكون مأذونا ، أو يكون محجورا — فإن كان مأذونا (يقطع) ، ثم إن كان المال الذى أقر بسرقته هالكا أو مستهلكا (لاضمان عليه) ، سواء صدقه مولاه فى إقراره أو كذبه ، لأن (القطع والضمان لا يجتمعان عندنا) وإن كان المال قائما (فهو للمسروق منه) ، وهذا قول أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى ، وقال زفر رحمه الله تعالى (لا يقطع العبد المأذون) من غير تصديق المولى ، والمال للمسروق منه ، ووجهه أن إقرار العبد يتضمن إتلاف مال المولى ، لأن ما فى يد العبد مال مولاه فلا يقبل منه من غير تصديق المولى — أما وجه قول أبى حنيفة وصاحبيه فهو أن العبد غير متهم فى هذا الإقرار ، لأن المولى إن كان يتضرر به ، فضرر العبد أعظم ، فلم يكن متهما فى إقراره فيقبل — ولأنه لا ملك للمولى فى (يد العبد) فى (حق القطع) كما لا ملك له فى نفسه فى (حق القتل) ، فكان العبد فيه (مبقى على أصل الحرية) (فيقبل إقراره كالحر) — وبها تبين أن (إقراره) لم يتضمن (إبطال حق المولى) لعدم الحق له فى (حق القطع) — هذا بالنسبة لإقرار العبد المأذون — فإن كان العبد الذى أقر بالسرقة محجورا (تقطع يده) أيضا ، ثم إن كان المال هالكا أو مستهلكا (لا ضمان عليه) كذبه مولاه أو صدقه ، لما ذكرنا من أنه (لا يجتمع قطع وضمان) — وإن كان المال قائما فإن صدقه مولاه (تقطع يده) ، والمال للمسروق منه — وإن كذبه مولاه بأن قال (هذا مالى) ، اختلف فيه أصحابنا الثلاثة ، فقال أبو حنيفة (تقطع يده) و (المال للمسروق منه) — وقال أبو يوسف (تقطع يده) و (المال للمولى) و (لاضمان على العبد فى الحال ولا بعد العتق) ، وقال محمد (لا تقطع يده) و (المال للمولى) و (يضمن مثله للمقر له بعد العتق) — هذا وما تقدم من الأحكام بالنسبة لإقرار العبد سواء كان مأذونا أو محجورا إنما هو فيما إذا كان العبد

المقر بالسرقة (بالغا عاقلا) وقت الإقرار — أما إذا كان العبد المقر بالسرقة (صبيا عاقلا) فحكمه أنه (لا قطع عليه) ، لأنه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ، سواء كان مأذونا أو محجورا ، ثم ينظر إن كان مأذونا (يصح إقراره بالمال) فإن كان قائما (يرد على المسروق منه) وإن كان هالكا (يضمن) — وإن كان محجورا (لا يصح إقراره) إلا بتصديق المولى — فإن كذبه ، (فالمال للمولى) إن كان قائما — وإن كان هالكا (لا ضمان عليه) لا فى الحال ولا بعد العتاق — هذا و (عدم التقادم) ليس بشرط لجواز الإقرار بالسرقة فيجوز ، سواء تقادم عهد السرقة أو لم يتقادم ، بخلاف البينة فإنه يشترط فيها عدم التقادم كما سبق .

شروط اعتبار الإقرار بالسرقة

يشترط لاعتبار الإقرار بالسرقة مظهرا لها عند القاضى ، حسب الخلاف فى ذلك ، ما يأتى :

(١) (العدد فيه) : وهذا مختلف فيه ، فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إنه (ليس بشرط) ، وإن السرقة تظهر بالإقرار (مرة واحدة) — وقال أبو يوسف رحمه الله (هو شرط) ، (فلا يقطع) المقر بالسرقة (ما لم يقر مرتين فى مكانين) .

(٢) (دعوى المسروق منه) : وهذا الشرط مختلف فيه أيضا ، فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (إنها شرط) ، حتى أنه لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب (لم يقطع) مالم يحضر المسروق منه ويخاصمه — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى (الدعوى فى الإقرار بالسرقة ليست بشرط لوجوب القطع) (فيقطع المقر) ، حتى فى غيبة المسروق منه ، ووجهه أن إقراره بالسرقة (إقرار على نفسه) ، لعدم التهمة ، ولهذا لو أقر بالزنا بامرأة وهى غائبة (قبل إقراره وحد) ، كذا هذا — أما وجه قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، فهو ما يأتى :

(١) ما روى أن سمرة رضى الله عنه ، قال للنبى صلى الله عليه وسلم

إنى سرقت لآل فلان ، فأنفذ إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسألهم فقالوا « إنا فقدنا بعيرا لنا فى ليلة كذا » (فقطعه) ، فلولا أن المطالبة شرط ظهور السرقة بالإقرار ، لم يكن ليسألهم ، بل كان (يقطع السارق) .

(٢) أن كل من فى يده شىء ، فالظاهر أنه ملكه ، فأما إذا أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه ، حتى يصدقه المقر له ، والغائب يجوز أن يصدقه فيه ويجوز أن يكذبه ، فبقى على حكم ملك السارق ، (فلا يقطع) .

(٣) أن فى ظهور السرقة بهذا الإقرار (شبهة العدم) لاحتمال التكذيب من المسروق منه ، فإنه يحتمل أن يحضر فيكذبه فى إقراره — وهذا بخلاف الإقرار بالزنا بامرأة غائبة أنه (يحد المقر) ، وإن كان يحتمل أن تحضر المرأة فتدعى شبهة ، لأن هناك ، لو كانت حاضرة وادعت الشبهة (يسقط الحد) (لأجل الشبهة) ، فلو سقط عند غيبتها لسقط (لشبهة الشبهة) ، وإنها غير معتبرة فى (درء الحد) — وههنا بخلافه ، لأن المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق فى إقراره بالسرقة منه (لم يقطع) ، لا (لمكان الشبهة) بل لانعدام (فعل السرقة) ، فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبار (شبهة الشبهة) ، والله تعالى أعلم .

بيان من له الخصومة فى السرقة ، والأصل فى ذلك

إذا عرف أن الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع (بالبينة) على الاتفاق ، و (بالإقرار) على الاختلاف ، فلابد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها ، فنقول ، وبالله التوفيق — الأصل فى ذلك أن كل من له (يد صحيحة) (يملك الخصومة) ، ومن (لا) ، (فلا) ، ويترتب على ذلك ، ما يأتى :

(١) أن (للمالك) أن يخاصم السارق إذا سرق منه لأن يد المالك (يد صحيحة) .

(٢) أن لكل من (المودع) و (المستعير) و (المضارب) و (الغاصب) و (القابض على سوم الشراء) و (المرتهن)، أن يخاصم السارق فى حق ثبوت

ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم ، بلا خلاف بين أصحابنا فى ذلك ، وكذلك فى (حقوق القطع) عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ، و (يقطع السارق بخصومتهم) ، وذلك لأن يد كل من هؤلاء (يد صحيحة) — وعند زفر رحمه الله : لا تعتبر خصومة هؤلاء فى (حق القطع) ، ولا يقطع السارق بخصومتهم — وعند الشافعى رحمه الله : لا يعتبر بخصومة غير المالك أصلا لا فى حق القطع ولا فى حق ولاية الاسترداد — أما وجه قول زفر إنه لا يقطع بخصومة غير المالك ممن ذكروا ، أن يد غير المالك ممن ذكروا ليست بيد صحيحة فى الأصل ، أما يد المرتهن ، فظاهر لأنها (يد حفظ) ، إلا أنه تثبت له ولاية الخصومة لضرورة الإعادة إلى يده ليتمكن من التسليم إلى المالك ، وكذلك يد (الغاصب) و (القابض على سوم الشراء) و (المرتهن) (يد ضمان) لا (يد خصومة) ، وإنما ثبتت لهم ولاية الخصومة لإمكان الرد إلى المالك — فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم (بطريق الضرورة) و (الثابت بضرورة) (يكون عدما ، فيما وراء محل الضرورة) لانعدام علة الثبوت وهى (الضرورة) ، فكانت الخصومة منعدمة فى (حق القطع) ، ولا قطع بدون الخصومة — وأما وجه قول أصحابنا إن السارق يقطع بخصومة المرتهن ومن معه ، فهو أن الخصومة شرط صيرورة البينة حجة لما بينا أن الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم أن المسروق (ملك غير السارق) ، وإنما يعلم ذلك (بالخصومة) فكانت الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة ، وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء ، وإذا ظهرت السرقة ، (يقطع) لقوله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) .

الكلام على حكم ما إذا غاب المرتهن وحضر المالك

هل تقبل خصومته للقطع ؟

ذكر فى الجامع الصغير أن للمالك إذا حضر وغاب المرتهن أن (يخاصم السارق ويقطعه) — وروى ابن سماعة عن محمد أنه (ليس له ذلك) ؛ ووجهه أن ولاية الخصومة (للمسروق منه) ، والمالك (ليس بمسروق منه) ، لأن

السارق لم يسرق منه ، وإنما سرق من غيره فلم تكن له ولاية الخصومة — ووجه رواية الجامع الصغير أن الخصومة فى باب السرقة إنما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق ، وهذا يحصل بخصومة المالك فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن ، بل أولى ، لأن يد المرتهن (يد نيابة) فلما صحت الخصومة (بيد النيابة) ، فيد الأصالة أولى .

الكلام على حكم ما إذا حضر المغصوب منه وغاب الغاصب ، هل تقبل خصومته للقطع ؟

لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب ، هل له أن يخاصم السارق ليقطع ؟ — ذكر فى الجامع الصغير أن له أن يخاصم ويطالب بالقطع ، ولم يذكر ابن سماعة فى الغصب خلافا كما ذكر ذلك فيما إذا غاب المرتهن وحضر المالك ، ولكن ذكر القدورى عليه الرحمة أنه ينبغى أن يكون الخلاف فيهما واحدا .

بيان أن حق المالك فى مخاصمة السارق عند غيبة المرتهن ليقطع إنما هو إذا كان المسروق قائما

للمالك حق مخاصمة السارق عند غيبة المرتهن كما ذكر ، إنما هو عند قيام المسروق وعدم هلاكه ، أما إذا هلك الرهن فى يد السارق ، فإن للمرتهن أن يقطع ولا سبيل للراهن عليه ، وذلك لأن المرتهن كانت له ولاية القطع قبل الهلاك ، وهلاك المحل (لا يسقط القطع) فتثبت الولاية — فأما الراهن ، فلم يبق له حق فى المرهون ، ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه (فلا تثبت له ولاية المطالبة) .

بيان حكم خصومة السارق الأول للسارق الثانى

إذا سرق المال المسروق من السارق سارق آخر ، فأراد السارق الأول مخاصمة السارق الثانى ليقطعه ، هل له لذلك ؟ قالوا إن السارق الأول لا يملك مخاصمة السارق الثانى ، لأن يده ليست (يد ملك) ولا (يد ضمان) ولا (يد أمانة) ، فصار الآخذ من يده كالآخذ من الطريق ، فلم يكن له أن يخاصم

السارق الثانى بالقطع ، ولا للمالك أيضا ولاية المخاصمة ، لأن (أخذ المال من اليد الصحيحة) شرط (وجوب القطع) و (لم يوجد) ، فلا يجب القطع ، فلا تثبت له ولاية المطالبة — وهل للسارق الأول ولاية المطالبة برد المسروق إلى يده ؟ روى فى هذا روايتان — فى رواية أن (له ذلك) وفى روايةأنه (ليس له ذلك) — أما وجه الرواية الأولى فهو أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع ، فيحتاج السارق الأول إلى أن يسترد المسروق من السارق الثانى ليدفعه إلى المالك ، فيتخلص من الضمان — وأما وجه الرواية الثانية فهو أن المسروق منه (لم تكن له يد صحيحة) ، فصار الآخذ منه كالآخذ من الطريق ، سواء بسواء .

بيان أن علم القاضى لا تظهر به السرقة

لا تظهر السرقة بعلم القاضى ، سواء كان هذا العلم استفاده القاضى قبل زمان القضاء أو فى زمان القضاء ، لما علم فى كتاب أدب القاضى — وقد علمنا فيما سبق أن النكول عن اليمين لا تظهر به السرقة عند القاضى ، وبهذا يعلم أن السرقة لا تظهر عند القاضى إلا بأحد أمرين ، وهما البينة والإقرار متى استوفيا شروطهما الموضحة فيما سبق .

الكلام على حكم السرقة

للسرقة ، حكمان :

(أحدهما) حكم يتعلق بنفس السارق .

(ثانيهما) حكم يتعلق بالمال المسروق — ولنتكلم على كل من الحكمين المذكورين على حدة بما يناسبه ، فنقول :

(الأول) الكلام على حكم السرقة الذى يتعلق بالنفس

حكم السرقة الذى يتعلق بالنفس هو (القطع) ، وذلك لما يأتى :

(١) قوله تعالى : (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) .

(٢) ما روى من الأخبار الدالة على أن السارق (يقطع) .

(٣) إجماع الأمة على أن السارق (يقطع) — والكلام فى هذا الحكم يستلزم بيان الأشياء الآتية :

(ا) بيان صفات هذا الحكم .

(ب) بيان محل إقامة هذا الحكم .

(ح) بيان من يقيم هذا الحكم .

(ء) بيان ما يسقط به هذا الحكم بعد ثبوته .

(هـ) بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلا ، لمانع من الشبهة — ولنتكلم على هذه الأشياء حسب الترتيب المذكور : فنقول :

(ا) بيان صفات حكم السرقة المتعلق بالنفس

صفات هذا الحكم ، هى :

(١) أن لا يبقى معه وجوب ضمان المسروق ، (فلا يجتمع الضمان والقطع) فى (سرقة واحدة) ، وهذا عند الحنفية حتى لو هلك المسروق فى يد السارق بعد القطع أو قبله (لا ضمان عليه) ، وعند الشافعى رحمه الله (يقطع السارق ويضمن ما استهلكه) ولقب هذه المسئلة هو (هل يجتمع الضمان والقطع فى سرقة واحدة) ؟ عند الحنفية (لا) ، وعند الشافعى (نعم) ، واستدل الشافعى لمذهبه وهو أنه يجتمع (الضمان والقطع) بما يأتى : وهو أنه قد وجد من السارق سبب (وجوب القطع والضمان) (فيجبان جميعاً) ، وذلك لأنه وجد معه السرقة وهى سبب (لوجوب القطع والضمان) ، لأنها جناية على حقين (حق الله عز وجل) و (حق المسروق منه) — أما الجناية على (حق الله سبحانه وتعالى) (فهتك حرمة حفظ الله سبحانه وتعالى) ، إذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى — وأما الجناية على (حق العبد) (فبإتلاف ماله) ، فكانت السرقة جناية على حقين ، فكانت مضمونة بضمانين ،

فيجب (ضمان القطع) من حيث أنها جناية على حق الله سبحانه وتعالى ، ويجب (ضمان المال) من حيث أنها جناية على (حق العبد) . وذلك كمن شرب (خمر الذمى) أنه يجب عليه (الحد) ، حقا لله سبحانه وتعالى ، ويجب عليه الضمان (حقا للعبد) ، كذلك (القتل الخطأ) يوجب (الكفارة) حقا لله سبحانه وتعالى ، و (الدية) (حقا للعبد) ، كذا هذا — واستدل الحنفية لمذهبهم ، وهو أنه لا يجتمع قطع وضمان ، بما يأتى :

(أولا) الكتاب الكريم ، وهو قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ، نكالا من الله) ، والاستدلال بالآية ، من وجهين :

(الأول) أن الله سبحانه وتعالى سمى القطع جزاء ، والجزاء ينبى على الكفاية ، فلو ضم إليه الضمان (لم يكن القطع كافيا) ، فلم يكن جزاء ، تعالى الله سبحانه وتعالى عن الخلف فى الخبر .

(الثانى) أن الجزاء اسم (لما يستحق) (بالفعل) ، فإذا كان الله تعالى جعل جميع ما يستحق بالفعل هو (القطع) ، لأنه عز شأنه ذكره ولم يذكر غيره ، فلو أوجبنا الضمان معه ، لصار (القطع) (بعض الجزاء) ، بعد أن كان كل الجزاء فيكون هذا زيادة على حكم المنصوص ، ولا يجوز ذلك إلا بمثل ما يجوز به النسخ .

(ثانياً) السنة الكريمة . فقد روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (إذا قطع السارق فلا غرم عليه) ، والغرم فى اللغة اسم لما يلزم أداؤه — وهذا (نص فى الباب)

(ثالثا) من جهة النظر : وذلك أنه يمتنع وجوب الحد (والمال) (بفعل واحد) كما لا يجتمع (الحد والمهر) و (القود والمال) فوجب أن يكون وجوب القطع نافيا لضمان المال إذ كان المال فى الحدود لايجب إلا مع الشبهة وحصول الشبهة ينفى وجوب القطع — و (وجه آخر) ، وهو أن من أصلنا أن الضمان سبب لإيجاب الملك ، فلو ضمناه ، لملكه بالأخذ الموجب للضمان ، فيكون حينئذ مقطوعا فى ملك نفسه وذلك ممتنع ، فلما لم يكن لنا سبيل إلى رفع القطع ، وكان

فى إيجاب الضمان إسقاط القطع ، امتنع وجوب الضمان — هذا وينبنى على الأصل المذكور ، وهو أنه لا يجتمع قطع وضمان ، حكم المسائل الآتية ، وهى :

(ا) إذا استهلك السارق بعد القطع (المال المسروق) لا يضمن فى ظاهر الرواية — ووجهه أنه بعد القطع أن عصمة المحل الثابتة حقا للمالك قد سقطت فى (حق السارق) ، لضرورة إمكان إيجاب القطع ، فلا تعود إلا (بالرد إلى المالك) ، فلم يكن المال معصوما قبله (فلا يكون مضمونا) — وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أن السارق يضمن بالاستهلاك بعد القطع ، ووجهه أن المسروق بعد القطع بقى على (ملك المسروق منه) ، ألا ترى أنه يجب رده على المالك ، وقبض السارق ليس بقبض مضمون ، فكان المسروق فى يده بمنزلة الأمانة ، فإذا استهلكها ضمن .

(ب) إذا استهلك المسروق رجل آخر غير السارق (ضمنه) ، لأن العصمة إنما سقطت فى (حق السارق) لا فى (حق غيره) ، (فيضمن) .

(ح) إذا باع السارق (المسروق) من إنسان أو (ملكه) منه بوجه من الوجوه ، فإن كان قائما (فلصاحبه أن يأخذه) ، لأنه (عين ملكه) ، وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق (بالثمن الذى دفعه له) ، لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضمانا على السارق فى عين المسروق ، لأنه يرجع عليه (بثمن المسروق) لا (بقيمته) ، ليوجب ذلك ملك المسروق للسارق — هذا إذا كان المسروق قائما لم يهلك ، أما إذا كان المسروق قد هلك فى يد المشترى من السارق ، لم يضمن قيمته لا السارق ولا المشترى منه القابض ، أما عدم ضمان السارق ، فلأن القطع (ينفى الضمان) ، وأما عدم ضمان المشترى ، فلأنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع الضمان على السارق ، فيصير كأن المالك ضمن السارق وقطعه ينفى الضمان عنه — هذا إذا هلك المسروق فى يد المشترى من السارق من نفسه من غير تعد من المشترى ، أما إن استهلكه المشترى القابض ، كان للمالك أن يضمنه القيمة ، لأنه قبض ماله بغير إذنه وهلك فى يده — وللمشترى أن يرجع على السارق بالثمن ، لأن الرجوع بالثمن ليس بتضمين .

(٤) إذا غصب المسروق من السارق إنسان، فهلك في يده (بعد القطع) فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه ، أما السارق فلأنه (ليس بمالك)، وأما المالك، فلأن العصمة الثابتة له حقا، قد بطلت .

(٢) من صفات حكم السرقة المتعلق بالنفس، أنه يجرى فيه (التداخل) حتى أنه لو سرق سرقات متعددة، فرفع فيها كلها (فقطع) أو رفع في بعضها (فقطع) فيما رفع، (فالقطع) (للسرقات كلها)، ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك، وذلك لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت وكانت من جنس واحد (يكتفى فيها بحد واحد) ، كما في الزنا أنه إذا تكرر، ثم رفع الزاني إلى القاضي ليحده فيها فإنه يحده عنها جميعها (حدا واحدا) ولا يحده لكل زنا (حدا مستقلا)، فكذلك هنا في حد السرقة أنها إذا تكررت السرقات ورفع السارق فيها إلى القاضي فإنه يحده عنها (حدا واحدا) ، ويكتفى به عن جميع الحدود الواجبة فيها، وبهذا يقال إن الحدود تداخلت ، وسبب هذا التداخل أن المقصود من إقامة الحد هو (الزجر والردع)، وذلك يحصل بإقامة (حد واحد)، فكان في إقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة (فلا يقام)، وأيضاً فإن محل إقامة حد السرقة يفوت بإقامة الحد الأول ، وذلك لأن محل إقامة الحد هو اليد اليمنى وبإقامة الحد تكون قد قطعت ، فإذا أريد إقامة الحد الثاني وما بعده لم يمكن لعدم وجود المحل الذي هو محل الإقامة، فيسقط الحد ضرورة — هذا ما يتعلق بإقامة الحد بالنسبة للسرقات المتعددة وأنها تتداخل ويكتفى فيها بحد واحد ، وأما ما يتعلق بضمان الأشياء المسروقة، فهل ينتفى الضمان في السرقات جميعها بسبب القطع، وانتفاء الضمان معه لعدم جواز الجمع بين القطع والضمان ؟ أم أن في الأمر تفصيلا بين السرقات التي خاصم أهلها فيها والسرقات التي لم يخاصم أهلها فيها ؟ يعلم ذلك مما يذكر بعد، وهو أنه لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه إذا حضر أصحاب السرقات وخاصموا فيها (فقطع)، أنه (لا ضمان على السارق في السرقات كلها) ، وذلك لأن مخاصمة المسروق منه (بالقطع) بمنزلة (الإبراء من الضمان) ، فإذا خاصموا جميعا فكأنهم أبرءوا — كذلك

أجمعوا على أنه إذا خاصم واحد فى سرقة (فقطع) ، لم يضمن السارق فيما خوصم فيه — أما السرقات التى لم يخاصم فيها أصحابها ، فقد اختلفوا فيها بالنسبة لضمان السراق فيها ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا ضمان على السارق فى شىء من السرقات ، يستوى فى ذلك السرقات التى خاصم فيها أصحابها والسرقات التى لم يخاصم فيها أصحابها — وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن فى السرقات كلها إلا فيما خوصم ، ووجهه أن المسروق منه مخير بين أن يدعى المال ليستوفى حقه وهو الضمان ، وبين أن يدعى السرقة ليستوفى حق الله سبحانه وتعالى وهو (القطع) ، ولا ضمان له — فكان سقوط الضمان مبنياً على (دعوى السرقة والخصومة فيها) ، فمن خاصم منهم فقد وجد منه (ما يوجب سقوط الضمان) ومن (لم يخاصم) لم يوجد منه (ما يوجب سقوط الضمان) ، فبقى حقه فى الضمان كما كان — أما وجه قول أبى حنيفة ، فهو أن النافى للضمان هو (القطع) و (القطع) (وقع للسرقات كلها) (فينفى الضمان فى السرقات كلها) — هذا إذا كان المسروق هالكا ، أما إذا كان قائماً (رد كل مسروق إلى صاحبه) ، لأن القطع ينفى الضمان ، لا الرد .

(٣) من صفات حكم السرقة المتعلق بالنفس ، أنه (لا يحتمل العفو) حتى لو أمر الإمام (بقطع السارق) فعفا عنه (المسروق منه) ؛ كان (عفوه باطلا) ، وذلك لأن صحة العفو تعتمد كون المعفو عنه (حقا للعافى) ، والقطع خالص حق الله تعالى ، لا (حق للعبد فيه) ، فلا يصح عفوه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ب) بيان محل إقامة حكم السرقة المتعلق بالنفس

بيان محل إقامة هذا الحكم ، يكون فى موضعين :

(الأول) بيان أصل المحل ، ومراعاة الترتيب فيه .

(الثانى) بيان موضع إقامة الحكم فى هذا المحل . ولنتكلم على هذين البيانين حسب هذ الترتيب ، فنقول :

(الأول) بيان أصل محل إقامة هذا الحكم، ومراعاة الترتيب فيه :

أصل محل إقامة هذا الحكم عند الحنفية (طرفان) فقط، وهما (اليد اليمنى) و (الرجل اليسرى)، فتقطع (اليد اليمنى) فى (السرقة الأولى)، وتقطع (الرجل اليسرى) فى (السرقة الثانية)، ولا يقطع بعد ذلك أصلا، ولكنه (يضمن السرقة) و (يعزر) ويحبس حتى يحدث توبة — وعند الشافعى رحمه الله (الأطراف الأربعة) (محل القطع) على الترتيب، فتقطع (اليد اليمنى) فى (السرقة الأولى) وتقطع (الرجل اليسرى) فى (السرقة الثانية) وتقطع (اليد اليسرى) فى (السرقة الثالثة) وتقطع (الرجل اليمنى) فى (السرقة الرابعة).

حجة الشافعى على أن الأطراف الأربعة محل للقطع

احتج الشافعى لمذهبه هذا، بما يأتى :

(١) بقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) و (الأيدى) اسم جمع، والاثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم — فهذا يفيد أن اليد اليسرى محل للقطع فى الجملة مثل اليد اليمنى، أما الترتيب بينهما فى القطع، فقد ثبت بدليل آخر.

(٢) ما رواه عبد الله بن رافع قال : أخبرنى حماد بن أبى حميد عن محمد بن المنكدر عن جابر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق قد سرق فأمر به أن (تقطع يده)، ثم أتى به مرة أخرى قد سرق، فأمر به أن (تقطع رجله) ثم أتى به مرة أخرى قد سرق، فأمر أن (تقطع يده)، ثم سرق فأمر به أن (تقطع رجله)، حتى (قطعت أطرافه كلها) — وقد ناقش أبو بكر الجصاص هذا الدليل بما يأتى، وهو أن حماد ابن أبى حميد راوى هذا الحديث ممن يضعف، وأن أصل هذا الحديث ما حدث به أبو داود بسند ينتهى إلى جابر بن عبد الله، قال جىء بسارق إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال (اقتلوه)، فقالوا يا رسول الله إنما سرق، فقال (اقطعوه)، قال (فقطع)، ثم جىء به الثانية

فقال (اقتلوه) ، فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال (اقطعوه) ، قال (فقطع) ثم جئ به الثالثة فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال (اقطعوه) ثم أتى به الرابعة فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله إنما سرق ، قال (اقطعوه) ثم أتى به الخامسة فقال (اقتلوه) ، قال جابر فانطلقنا به فقتلناه — قال أبو بكر ما ملخصه أن هذا الحديث هو أصل الحديث الذى رواه حماد بن أبى حميد وفيه الأمر بقتل السارق بديا ، ومعلوم أن السرقة لا يستحق بها القتل ، فثبت أن قطع هذه الأعضاء لم يكن على وجه الحد المستحق بالسرقة ، وإنما كان على جهة تغليظ العقوبة والمثلة ،كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فى قصة العرنيين أنه قطع أيديهم وأرجلهم وسملهم ، وليس السمل حدا فى قطاع الطريق ، فلما نسخت المثلة ، نسخ بها هذا الضرب من العقوبة ، فوجب الاقتصار على اليد والرجل لا غير .

حجة الحنفية أن محل القطع (طرفان فقط)

وهما (اليد اليمنى والرجل اليسرى)

حجتهم على ذلك ، أمور :

(١) الأثر : وهو ما روى أن سيدنا عليا رضى الله عنه أتى بسارق (فقطع يده) ثم أتى به الثانية وقد سرق (فقطع رجله) ، ثم أتى به الثالثة فقال (لا أقطعه) (إن قطعت يده فبأى شىء يأكل ، بأى شىء يتمسح ، وإن قطعت رجله فبأى شىء يمشى ، إنى لأستحى من الله) ، (فضربه بخشبة وحبسه) — كذلك روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه أتى بسارق (أقطع اليد والرجل) قد سرق نعالا يقال له (سدوم) وأراد أن يقطعه ، فقال له سيدنا على رضى الله عنه إنما عليه (قطع يد ورجل) فحبسه سيدنا عمر رضى الله عنه ولم يقطعه وبهذا علم أن سيدنا عليا وسيدنا عمر رضى الله عنهما لم يزيدا فى القطع على (قطع اليد والرجل) ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر ، فكان إجماعا من الصحابة ، رضى الله عنهم .

(٢) دلالة الإجماع : وذلك أنا أجمعنا على أن اليد اليمنى إذا كانت مقطوعة لا يعدل إلى اليد اليسرى ، بل إلى (الرجل اليسرى) ، ولو كان لليد اليسرى مدخل فى القطع ، لكان لا يعدل إلا إليها لأنها منصوص عليها ، ولا يعدل عن المنصوص عليه إلى غيره ، فدل العدول إلى الرجل اليسرى لا إليها ، على أنه لا مدخل لها فى القطع بالسرقة أصلا .

(٣) المعقول : وذلك أن فى قطع اليد اليسرى تفويت (جنس منفعة) من منافع النفس أصلا وهى (منفعة البطاش) ، لأنها تفوت (بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى) فتصير النفس فى حق هذه المنفعة هالكة ، فكان قطع اليد اليسرى إهلاكا للنفس من وجه — وكذا (قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى) (تفويت منفعة المشى) ، لأنه بهذا (تفوت منفعة المشى بالكلية) ، فكان قطع الرجل اليمنى إهلاك النفس من وجه — وإهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حدا فى السرقة ، فكذلك إهلاكها من وجه لا يصلح حدا فى السرقة ، لأن الثابت من وجه ، ملحق بالثابت من كل وجه فى الحدود احتياطا — هذا ولا حجة للشافعى رحمه الله فى الآية الشريفة على أن اليد اليسرى لها مدخل فى القطع ، لأن ابن مسعود رضى الله عنه قرأ (فاقطعوا أيمانهما) ولا يظن بمثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه ، بل سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فخرجت قراءته مخرج التفسير لمبهم كتاب الله عز وجل ، وكذلك روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما فى قوله عز وجل (فاقطعوا أيديهما) أنه قال (أيمانهما) ، وبهذا تكون الأيدى المذكورة فى الآية مرادا بها خصوص الأيمان .

بيان الأقوال فى قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى

اختلف فى قطع (اليد اليسرى) و (الرجل اليمنى) ، فقال أبو بكر الصديق وعلى بن أبى طالب وعمر بن الخطاب حين رجع إلى قول على لما استشاره وابن عباس رضى الله عنهم : إذا سرق قطعت (يده اليمنى) ،

فإن سرق بعد ذلك (قطعت رجله اليسرى) ، فإن سرق (لم يقطع وحبس) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله تعالى — وروى عن عمر رضى الله عنه أنه تقطع (يده اليسرى) بعد (الرجل اليسرى) فإن سرق قطعت (رجله اليمنى) فإن سرق (حبس) حتى يحدث توبة ، وعن أبي بكر رضى الله عنه مثل ذلك ، إلا أن عمر رضى الله عنه قد روى عنه الرجوع إلى قول على كرم الله وجهه — وقال مالك والشافعى تقطع (اليد اليسرى) بعد (الرجل اليسرى) و (الرجل اليمنى) بعد ذلك و (لا يقتل إن سرق بعد ذلك) — وروى عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم أنهم قتلوا سارقا بعد ما قطعت أطرافه — وروى عبد الرحمن ابن يزيد عن جابر عن مكحول ، أن عمر قال : لا تقطعوا يده بعد (اليد والرجل) ولكن (احبسوه عن المسلمين) — وقال الزهرى انتهى أبو بكر إلى (اليد والرجل) — وروى أبو خالد الأحمر عن حجاج عن سماك عن بعض أصحابه ، أن عمر استشارهم فى السارق فأجمعوا على أنه تقطع (يده اليمنى) فإن عاد (فرجله اليسرى) ثم (لا يقطع أكثر من ذلك) ، وهذا يقتضى أن يكون ذلك إجماعا لا يسع خلافه ، لأن الذين يستشيرهم عمر هم الذين ينعقد بهم الإجماع — فحصل من اتفاق السلف وجوب الاقتصار على (اليد والرجل) : وما روى عنهم من مخالفة ذلك ، فإنما هو على وجهين :

(أحدهما) أن تكون الحكاية فى قطع اليد بعد الرجل أو قطع الأربعة من غير ذكر السرقة ، فلا دلالة فيه على القطع فى السرقة .

(ثانيهما) أن يكون مرجوعا عنه كما روى عن عمر ، ثم روى عنه الرجوع عنه — وقد روى عن عثمان أنه ضرب عنق رجل بعد ما قطع أربعته ، وليس فيه دلالة على قول المخالف ، لأنه لم يذكر أنه قطعه فى السرقة ، ويجوز أن يكون قطعه فى قصاص — ويدل على صحة قول أصحابنا ، قوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، وقد بينا أن المراد أيمانهما ، وكذلك هو فى قراءة ابن مسعود وابن عباس والحسن وإبراهيم ، وإذا كان الذى تتناوله الآية يدا واحدة ،

لم تجز الزيادة عليها إلا من جهة التوقيف أو الاتفاق : وقد ثبت الاتفاق فى الرجل اليسرى ، واختلفوا بعد ذلك فى اليد اليسرى ، فلم يجز قطعها مع عدم الاتفاق والتوقيف ، إذ غير جائز إثبات الحدود إلا من أحد هذين الوجهين — ودليل آخر وهو اتفاق الأمة على قطع (الرجل بعد اليد) ، وفى ذلك دليل على أن اليد اليسرى غير مقطوعة أصلا ، لأن العلة فى العدول عن اليد اليسرى بعد اليمنى إلى الرجل ، أن فى قطعها على هذا الوجه ابطال منفعة الجنس ، وهذه العلة موجودة بعد قطع الرجل اليسرى — ومن جهة أخرى أنه إنما لم تقطع (رجله اليمنى) بعد (رجله اليسرى) ، لما فيه من بطلان منفعة المشى رأسا — كذلك لا تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ، لما فيه من بطلان منفعة البطش ، وهو منافع اليد كالمشى من منافع الرجل — ولا يقال إن قوله عز وجل (فاقطعوا أيديهما) يقتضى قطع اليدين جميعا ، وأنه لولا الاتفاق لما عدلنا عن اليد اليسرى فى السرقة الثانية إلى الرجل اليسرى ، لأنا نقول إن الآية إنما اقتضت (يدا واحدة) لما ثبت من إضافة الأيدى إلى الإثنين بلفظ الجمع دون التثنية ، وإن ما كان هذا وصفه فإنه يقتضى يدا واحدة من كل واحد منهما ، ثم قد اتفقوا أن اليد اليمنى مرادة ، فصار كقوله تعالى (فاقطعوا أيمانهما) ، فانتفى بذلك أن تكون اليد اليسرى مرادة باللفظ ، فيسقط الاحتجاج بالآية فى إيجاب قطع اليسرى ، وعلى أنه لو كان لفظ الآية محتملا لما وصفت ، لكان اتفاق الأمة على قطع الرجل اليسرى بعد اليمنى دلالة على أن اليسرى غير مرادة ، إذ غير جائز ترك المنصوص والعدول عنه إلى غيره .

بيان الحالة التى تقطع فيها اليد اليمنى أو الرجل اليسرى

إنما تقطع يد السارق اليمنى فى (الكرة الأولى) إذا كانت (اليد اليسرى) صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع (اليد اليمنى) و (الرجل اليمنى صحيحة) يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى — فإن كانت (اليد اليسرى) (مقطوعة) أو (شلاء) أو (مقطوعة الإبهام) أو (أصبعين سوى الإبهام) (لا تقطع اليد اليمنى) ، وذلك لأن (القطع) فى السرقة شرع (زاجرا)

لا (مهلكا) ، فإذا (لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها) ، يقع (قطع اليمنى) حينئذ تفويتا لجنس المنفعة وهى منفعة البطش أصلا ، فيقع إهلاكا للنفس من وجه ، والإهلاك من وجه فى باب الحدود كالإهلاك من كل وجه فلا يجوز (فلا تقطع اليد اليمنى) حينئذ — ولو كانت (اليد اليسرى) مقطوعة أصبع واحدة سوى الإبهام) لم يمنع هذا من قطع اليد اليمنى ، لأن قطعها لا يؤدى إلى فوات جنس منفعة اليد ، لأن قطع إصبع من اليد اليسرى غير الإبهام لا يعطل منفعتها — وكذلك لا تقطع اليد اليمنى إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع المشى عليها لما أن فى قطعها حينئذ فوات الشق ، وكذلك لا تقطع رجله اليسرى وإن كانت صحيحة لما فى قطعها من بقائه بلا رجلين ، فيفوت عليه جنس منفعة المشى ، وذلك لا يجوز لما ذكر — فإن كانت رجله اليمنى ليست مقطوعة ولا شلاء ولكنها مقطوعة الأصابع ، فإن كانت بحالة يستطيع معها القيام والمشى عليها ، تقطع يده اليمنى ، لأن جنس المنفعة لا يفوت بهذا القطع ، وإن كانت بحالة لا يستطيع معها القيام والمشى عليها ، لا تقطع يده اليمنى ، لأن فى قطعها فوات الشق ، وهو لا يجوز — وعلى هذا لو كانت يداه صحيحتين ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع (تقطع يده اليمنى) ، لأن هذا القطع لا يفوت جنس المنفعة ، كما أنه لا يفوت الشق ، فلم يوجد ما يمنع القطع (فيقطع) — وكذلك تقطع (يده اليمنى) إذا سرق وكانت شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع ، وذلك لقوله سبحانه وتعالى (فاقطعوا أيديهما) من غير فصل بين يمين ويمين ولأنها لو كانت سليمة (تقطع) ، فالناقصة المعيبة أولى .

الكلام على حكم الخطأ عند إقامة الحد

إذا أقيم الحد حسب الواجب ، بأن قطعت اليد اليمنى فى السرقة الأولى وقطعت الرجل اليسرى فى السرقة الثانية ، فالأمر ظاهر ، ولكن قد يحصل أن يسرق السارق أول مرة فيحكم القاضى بقطع يده اليمنى ولكن عند التنفيذ يقطع الحداد (يده اليسرى) بدل أن يقطع (يده اليمنى) ، فماذا يكون الحكم ؟

الجواب يعلم مما يذكر بعد ، وهو أن هذا على وجهين :

(١) أن يطلق الحاكم عند طلبه من الحداد (قطع يد السارق) ، بأن قال له (اقطع يده) ، دون أن يقيد اليد بأنها اليمنى أو اليسرى .

(٢) أن يقيد اليد بأنها اليمنى بأن يقول له (اقطع يده اليمنى) :

فإن كان الأول ، بأن أطلق الحاكم ولم يقيد ، فقطع الحداد (اليد اليسرى) (لاضمان عليه) : لأنه فعل ما أمر به حيث أمره (بقطع اليد) وقد (قطع اليد) — وإن كان الثانى ، بأن قيد الحاكم عند طلبه من الحداد قطع يد السارق بأنها اليمنى بأن قال له (اقطع يده اليمنى) فقطع (اليد اليسرى) ، فهذا على وجهين .

(ا) أن يخرج السارق (يده اليسرى) ويقول للحداد (هذه هى يمينى) فيقطعها الحداد على أنها (اليد اليمنى) ، وفى هذه الحالة (لا ضمان عليه) أيضا لأن السارق قد طلب منه قطع يده فقطعها بناء على أمره (فلا يضمن) ، ويكون حاله كحال من قال لآخر (اقطع يدى) فقطعها فإنه (لا يضمن) ، كذا هذا .

(ب) ألا يخرج السارق يده اليسرى على أنها اليمنى ولم يقل للحداد هذه يمينى ، ولكنه (قطع اليسرى خطأ) ، والحكم فى هذه الصورة أنه (لا ضمان عليه) أيضاً عند أبى حنيفه وصاحبيه رحمهم الله تعالى — وقال زفر (يضمن) ، لأنه وإن كان قد حصل منه قطع اليد اليسرى خطأ ، إلا أن الخطأ فى حقوق العباد ليس بعذر ، فلا يسقط معه الضمان — أما وجهة أبى حنيفة ومن معه فى أنه لا ضمان عليه فيهما ، أن هذا خطأ فى الاجتهاد (لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكا بقوله سبحانه وتعالى (فاقطعوا أيديهما) ، من غير فصل بين اليمين واليسار ، فكان هذا خطأ من المجتهد فى الاجتهاد و(هو موضوع) — هذا إذا كان قطع اليسرى بناء على خطأ فى الاجتهاد حسب ما ذكر — أما إذا (قطع اليسرى عمدا) فإنه (لا ضمان عليه أيضاً) عند أبى حنيفة ، وعند الصاحبين (يضمن) ، ووجهتهما فى ذلك أن الحداد تعمد الظلم بإقامة اليسار مقام اليمين ، فلم يكن معذورا فى فعله هذا ، (فيضمن)

ما وجهة أبي حنيفة فى أنه لا يضمن وإن كان متعمدا ، فهى أنه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف (فلا يضمن) ، كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته ألف بألفين ، ثم رجعا ، أنهما لا يضمنان لمالك العبد شيئا ، لما قلنا ، كذا هذا — وإنما قلنا إنه بعمله هذا قد أخلف خيرا مما أتلف ، لأنه لما قطع اليسرى فقد (سلمت له اليمنى) لأنها (لا تقطع بعد ذلك) واليمنى خير من اليسرى — هذا ما يتعلق بضمان الحداد وعدم ضمانه إذا تعمد قطع اليسرى — أما ما يتعلق بضمان نفس السارق (المال المسروق) إذا هلك المال فى يده واستهلكه فى هذه الحالة ، فهو مبنى على أن هذا القطع وهو (قطع اليد اليسرى) بدل (اليد اليمنى) هل يكون (قطعا عن السرقة) ، حتى إذا هلك المال فى يد السارق أو استهلكه (لا يضمنه) لعدم جواز الجمع بين القطع والضمان ؟ أو (لا يكون هذا القطع) (قطعا عن السرقة) (فيضمن) ، لأن المانع عن الضمان هو القطع للسرقة ، ولم يوجد ؟ — اختلف المشائخ فى ذلك — قال بعضهم (يكون قطعا عن السرقة) ، وقال بعضهم (لا يكون) ، فمن قال إنه يكون قطعا عن السرقة ، قال إنه لا يضمن ، ومن قال إنه لا يكون قطعا عن السرقة ، قال إنه يضمن — هذا إذا قطع اليد اليسرى بدل اليد اليمنى الحداد بطلب الحاكم منه القطع حسب الصور المذكورة — أما لو قطع اليد اليسرى أجنبى ، فالحكم فيه أنه إن قطعها خطأً (تجب عليه الدية) ، وإن (قطعها عمدا) يجب القصاص ، وفى كلتا الحالتين سقط عن السارق (قطع اليد اليمنى) ، لأنها لو قطعت لأدى ذلك إلى فوات جنس منفعة اليدين وهو البطش ، وفى ذلك إهلاك النفس من وجه على مابين سابقاً ، وهو لا يجوز ، ثم إن المسروق إن كان قائماً ، رد إلى صاحبه ، وإن كان هالكا أو مستهلكا ضمنه السارق لصاحبه ، لأن المانع من الضمان هو (القطع) ، وقد سقط .

حكم ما إذا قطع قاطع يمين السارق ، بعد ما وجب قطعها فى السرقة

لو وجب على السارق (قطع اليد اليمنى) فى السرقة ، وقبل أن تقطع (قطعها قاطع) ، فهذا على وجهين (أولهما) أن يكون هذا قبل الخصومة فى السرقة

(ثانيها) أن يكون بعدها — فإن كان قبل الخصومة ، فعلى قاطعه (القصاص) إن كان القطع (عمدا) والأرش إن كان القطع (خطأ) — وتقطع (رجل السارق اليسرى فى السرقة) كأنه (سرق ولا يمين له) — وإن كان بعد الخصومة فإما أن يكون قبل القضاء ، وإما أن يكون بعد القضاء — فإن كان قبل القضاء فكذلك الجواب ، وهو أنه فى العمد يجب القصاص ، وفى الخطأ يجب الأرش إلا أنا هنا لا نقطع (رجله اليسرى فى السرقة) ، لأنه لما خوصم ، تعين الواجب فى (اليد اليمنى) وقد فاتت بقطع الأجنبى لها (فسقط الواجب) ، كما لو ذهبت بآفة سماوية — وإن كان بعد القضاء (فلا ضمان على القاطع) ، لأنه احتسب لإقامة حد الله سبحانه وتعالى بعد ما قضى به ، فكان (قطعه عن السرقة) ، ويترتب على احتساب هذا القطع قطعا عن السرقة ، أنه لا يجب الضمان على السارق ، فيما هلك من مال السرقة فى يده أو استهلك .

الكلام على الموضع الذى يقطع منه من اليد أو الرجل

علمنا أنه فى السرقة الأولى تقطع اليد اليمنى ، وفى السرقة الثانية تقطع الرجل اليسرى ، واليد تشمل أجزاء كثيرة ، وكذلك الرجل ، فيجب بيان الموضع الذى يقطع منه من اليد أو الرجل عند وجوب القطع ، حتى يمكن تنفيذ الحكم بالقطع عند صدوره ، فنقول : قال الله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، واسم اليد يقع على هذا العضو إلى المنكب ، والدليل عليه أن عمارا تيمم إلى المنكب بقوله تعالى (فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه) ، ولم يخطىء من طريق اللغة ، وإنما لم يثبت ذلك لورود السنة بخلافه — ويقع على اليد إلى مفصل الكف أيضاً ، قال الله تعالى (إذا أخرج يده ، لم يكد يراها) وقد عقل به ما دون المرفق ، وقال تعالى (أدخل يدك فى جيبك ، تخرج بيضاء ، من غير سوء) ، ويمتنع أن يدخل يده إلى المرفق ، ويقع على اليد إلى المرفق ، لقوله تعالى (وأيديكم إلى المرافق) — وبهذا علم أن اسم اليد يتناول هذا العضو إلى المفصل وإلى المرفق وإلى المنكب ، ولما كان كذلك ، اقتضى عموم اللفظ القطع من المنكب ، إلى أن تقوم الدلالة على أن المراد ما دونه — وقد حصل خلاف

فى الموضع الذى يقطع منه من اليد، فقال عامة العلماء إن الموضع الذى يقطع من اليد اليمنى ، هو (مفصل الزند) — وقال بعضهم تقطع الأصابع، وقال الخوارج تقطع من المنكب ، لظاهر قوله سبحانه وتعالى (فاقطعوا أيديهما) ، واليد اسم لهذه الجملة ،وقد روى محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق من الكوع — والصحيح هو قول العامة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من (مفصل الزند)، فكان فعله عليه الصلاة والسلام بيانا للمراد من الآية الشريفة، كأنه نص سبحانه وتعالى فقال (فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند) وعليه عمل الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، وقد ذكر الجصاص أنه لا خلاف بين السلف من الصدر الأول وفقهاء الأمصار أن القطع من المفصل، وإنما خالف فيه الخوارج، وقطعوا من المنكب ، وهم شذوذ لا يعدون خلافا — هذا ما يتعلق بالمكان الذى يقطع منه من اليد اليمنى إذا وجب القطع فيها ، أما المكان الذى يقطع منه من الرجل إذا وجب القطع فى الرجل، بأن سرق أولا فقطعت يده اليمنى، ثم سرق ثانيا فوجب قطع الرجل اليسرى ، فقد اختلفوا فى الموضع الذى يقطع منه من الرجل ، فروى عن على أنه قطع سارقا من خنصر القدم ،وروى صالح السمان قال رأيت الذى قطعه على رضى الله عنه مقطوعا من (أطراف الأصابع) ، وعن عمر رضى الله عنه فى آخرين (تقطع الرجل من المفصل) وهو قول (فقهاء الأمصار)، والنظر يدل على هذا القول لا تفاقهم على (قطع اليد) من (المفصل الظاهر) وهو الذى يلى الزند ، وكذلك الواجب (قطع الرجل من المفصل الظاهر) الذى يلى الكعب الناتىء — وأيضاً لما اتفقوا على أنه لا يترك له من اليد ما ينتفع به للبطش ،ولم يقطع من أصول الأصابع حتى يبقى له الكف ،كذلك ينبغى أن لا يترك له من الرجل (العقب) فيمشى عليه ، لأن الله تعالى إنما أوجب قطع اليد ليمنعه الأخذ والبطش بها ، وأمر بقطع الرجل ليمنعه المشى بها ، فغير جائز ترك العقب للمشى عليها — وما نسب إلى على رضى الله عنه من القطع من أصول أصابع الرجل، فإنه لم يثبت عنه من جهة صحيحة،وهو قول شاذ خارج عن الاتفاق والنظر جميعاً ، فلا يلتفت إليه .

(ج) بيان من يقيم حكم السرقة المتعلق بالنفس،

وهو (القطع):

الذى يقيم الحكم بالقطع للسرقة هو (الإمام) أو (من ولاه الإمام) لأن هذا (حد)، والمتولى إقامة الحدود هم الأئمة ومن ولوهم من القضاة والحكام، وهذا عند الحنفية — وعند الشافعى رحمه الله، يملك المولى إقامة الحد على مملوكه، والكلام على موضوع جواز إقامة المولى الحد على مملوكه وعدم جوازه ذكرناه فى الماضى مستوفى غاية الإستيفاء، فلا محل لذكره ثانيا هنا .

(د) بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه

الذى يسقط الحد بعد وجوبه، أنواع، هى:

(١) تكذيب (المسروق منه) السارق فى (إقراره بالسرقة)، بأن يقول له (لم تسرق منى) .

(٢) (تكذيب المسروق منه) (بينته) بأن يقول (شهد شهودى بزور)، وذلك لأنه إذا كذب المقر بالسرقة، أو كذب الشهود الذين استشهد بهم، فقد أكذب نفسه فى دعواه السرقة، فتبطل دعواه، فيسقط الحد وهو (القطع)، لأن شرطه الدعوى، وقد بطلت .

(٣) رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة، فلا يقطع، ويضمن المال وذلك لأن الرجوع عن الإقرار يقبل فى الحدود، فلا تقام، لأنه يورث شبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهة، ولا يقبل الرجوع فى المال، لأن الشبهة فى المال لا تسقطه — هذا إذا كان السارق واحدا ثم رجع عن إقراره بالسرقة، أما إذا كان المقر بالسرقة شخصين، ثم رجع أحدهما وبقى الآخر على إقراره وذلك كما إذا أقرا بسرقة ثوب يساوى مائة درهم، ثم قال أحدهما (الثوب ثوبنا، لم نسرقه (أو قال (هذا الثوب لى) (درئ الحد عنهما جميعاً) من رجع

ومن لم يرجع — وذلك لأنهما لما أقرا بالسرقة، فقد (ثبتت الشركة بينهما فى السرقة)، ثم لما أنكر أحدهما، فقد (رجع عن إقراره) (فبطل الحد عنه برجوعه) فيورث شبهة فى حق الشريك، لاتحاد السرقة، فيدرأ عنه الحد أيضاً، لأن الحد لا يستوفى مع الشبهة .

(٤) رد السارق (المال المسروق) إلى مالكه، قبل المرافعة فى السرقة عند أبى حنيفة ومحمد وإحدى روايتين عن أبى يوسف رحمهم الله تعالى، وفى رواية أخرى عنه أن الرد قبل المرافعة، لا يسقط الحد — أما الرد بعد المرافعة فإنه لا يسقط الحد بالاتفاق — أما القول بسقوط الحد بالرد قبل المرافعة، فوجهه أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بين فيما تقدم، ولما رد المسروق على المالك، فقد بطلت الخصومة — وهذا بخلاف الرد إذا كان بعد المرافعة، فإن الحد لا يسقط به، لأن الشرط وهو الخصومة، قد وجد، والشرط وهو وجود الخصومة لابقاؤها، فلم يوجد ما يقتضى سقوط الحد، فلم يسقط — وأما القول بعدم السقوط بالرد قبل المرافعة فوجهه أن السرقة حين وجودها (انعقدت موجبة للقطع) فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة (فلا يسقط القطع الواجب)، كما لو رده بعد المرافعة .

(٥) ملك السارق (المال المسروق) قبل القضاء، نحو ما إذا وهب المسروق منه (المال المسروق) للسارق قبل القضاء، والكلام فى هذا يحتاج إلى البيان الآتى : وهو أن الأمر لا يخلو إما أن يهبه منه قبل القضاء، أو يهبه منه بعد القضاء قبل الإمضاء، فإن وهبه منه قبل القضاء (سقط القطع) عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى (لا يسقط)، وحجتهما :

(١) ما روى أن سارق رداء صفوان، أخذ فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده، فقال صفوان يا رسول الله (إنى لم أرد هذا) و (هو عليه صدقة)، فقال عليه الصلاة والسلام (فهلا قبل أن تأتينى به)، فإن هذا يدل على أن الهبة قبل القضاء (تسقط الحد)، وبعده (لا تسقطه) .

(٢) أن وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة ، وقد (تمت السرقة ووقعت ، موجبة للقطع) لاستجماعها شرائط الوجوب ، فطريان الملك بعد ذلك ، لا يوجب خللا فى السرقة الموجودة (فيبقى القطع واجبا كما كان) كما لو رد المسروق على المالك بعد القضاء — هذا بخلاف ما قبل القضاء ، فإن هبة المسروق للسارق ، يسقط القطع ، لأن الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضى ، وقد بطل حق الخصومة بخروج المسروق عن ملك المسروق منه بالهبة ، فيسقط الحد لذلك — أما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فقد احتجا لقولهما إن الهبة بعد القضاء (تسقط القطع) كما تسقطه قبل القضاء ، بما يأتى :

(١) أن الملك فى الهبة يثبت من وقت القبض ، فيظهر الملك له من ذلك الوقت (من كل وجه) أو (من وجه) ، وكون المسروق ملكا للسارق على (الحقيقة) أو (الشبهة) (يمنع من القطع) ، ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده ، لأن القضاء فى باب الحدود (إمضاؤها) فما لم يمض ، فكأنه لم يقض ، ولو كان (لم يقض) (لم يقطع) ، فكذلك إذا (لم يمض) .

(٢) أن الطارئ فى باب الحدود يلحق بالمقارن ، إذا كان فى الإلحاق إسقاط الحد ، وههنا فيه (إسقاط الحد) فيلحق به — وما ذكر من الحديث لا حجة فيه لهما ، لأن المروى قول صفوان (هو عليه صدقة) وقوله (هو) يحتمل أنه أراد به (المسروق) ويحتمل أنه أراد به (القطع) و (هبة القطع) (لا تسقط الحد) ، وكذا يحتمل أنه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه ولكنه لم يقبضه ، والقطع إنما يسقط (بالهبة مع القبض) . هذا والحكم فيما إذا باع المسروق منه للسارق (المال المسروق) ، مثل الحكم فيما إذا وهب المسروق منه للسارق المال المسروق ، قبل القضاء أو بعده ، سواء بسواء ، على الإتفاق والإختلاف .

(الخامس) بيان حكم السقوط بعد الثبوت لمانع ، وهو

(الشبهة وغيرها)

حكم السقوط بعد الثبوت لمانع ، هو (دخول المسروق فى ضمان السارق) ويترتب على ذلك أنه ، لو (هلك فى يده بنفسه) أو (استهلكه السارق) (يضمن) ، لأن المانع من الضمان ، هو (القطع) — فإذا (سقط القطع) (زال المانع من الضمان)، فيضمن ، والله تعالى أعلم .

(الثانى) الكلام على حكم السرقة ، الذى يتعلق بالمال

حكم السرقة الذى يتعلق بالمال ، هو (وجوب رد عين المسروق على صاحبه إذا كان قائما بعينه) ، وجملة الكلام فيه أن المسروق فى يد السارق لا يخلو ، إما أن يكون باقيا على حاله لم يتغير — وإما أن يكون السارق قد أحدث فيه حدثا — فإن كان باقيا على حاله لم يتغير (رده السارق على مالكه) لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (على اليد ما أخذت حتى ترده) ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام ، قال (من وجد عين ماله . فهو أحق به) ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضى الله عنه و (قطع السارق فيه) — هذا إذا كان المسروق فى يد السارق لم يخرجه عن يده ليد غيره ، بتمليكه له بسبب من أسباب التمليك — فإن لم يبق المسروق بيد السارق بل ملكه غيره ، بأن وهبه لغيره أو تصدق به عليه أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأة فاختلعت من نفسها به وهو (قائم فى يد المالك) ، كان حكمه فى هذه الحالة هو نفس الحكم فيما إذا كان بيد نفس السارق وهو وجوب رده إلى صاحبه ، وكان لصاحبه أن يأخذه ، لأنه ملكه ، إذ السرقة لاتوجب زوال الملك عن العين المسروقة ، فكان تمليك السارق العين المسروقة لغيره تمليكا باطلا فلا يعتد به ، ويبقى ملك المالك للعين المسروقة ، كما كان قبل السرقة ، ومن وجد عين ماله ، كان له أن يأخذه — وبما أن المشترى من السارق قد دفع له مالا على أنه ثمن ما اشتراه منه ، وقد ظهر أنه لا يستحقه ، كان له أن يرجع عليه به — هذا إذا كان المسروق قائما فى يد القابض له من السارق — فإن

كان قد هلك فى يده وكان البيع قبل القطع أو بعده (فلا ضمان) لا (على السارق) ولا (على القابض)، لما تقدم، وهو أن القطع ينفى الضمان على السارق لضرورة عدم الجمع بين القطع والضمان، وأنه لو ضمن المشترى، لرجع بالضمان على السارق، فيصير كأن المالك قد ضمن السارق، وهو لا يجوز، لما ذكر.

بيان حكم ما إذا أحدث السارق فى العين المسروقة حدثا

ما ذكر كان حكم المسروق إذا كان باقيا على حاله وقت السرقة، لم يحدث فيه السارق حدثا اقتضى تغيره عن حاله وقت السرقة، أما إذا أحدث السارق فى المسروق حدثا اقتضى تغيره عن حاله وقت السرقة، فالحكم فيه ما يأتى:

وهو أنه لا يخلو الحال من أمرين:

(١) أن يكون الحدث الذى أحدثه السارق فى العين المسروقة، أوجب نقصانا فى المسروق.

(٢) أن يكون الحدث أوجب زيادة فيه — فإن كان الأول بأن كان الحدث أوجب نقصانا فى المسروق، وجب (رد العين بعد نقصانها) إلى المالك و (يقطع السارق) وليس عليه (ضمان ما نقص فى العين المسروقة)، وذلك لأن (نقصان المسروق) (هلاك بعضه) ولو (هلك كله) (يقطع) و (لا ضمان عليه)، فكذلك إذا هلك البعض (يقطع ويرد العين)، لأن (القطع) لا يمنع (رد الكل) فكذا (لا يمنع رد البعض) — وإن كان الثانى، بأن أحدث حدثا أوجب زيادة فى المسروق، وذلك كأن كان المسروق ثوبا فخاطه السارق قميصا، فإنه (ينقطع حق المالك فى العين المسروقة) و (لا ضمان على السارق)، وكذلك الحكم فيما إذا كان المسروق ثوبا فصبغه السارق أحمر أو أصفر، فإنه أيضاً لا سبيل للمالك على العين المسروقة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وفى قول صاحبيه أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يأخذ المالك الثوب ويعطى السارق ما زاد الصبغ فيه — ووجه قولهما إن ما وجد من السارق، لو وجد من الغاصب لخير المالك بين أن (يضمن الغاصب قيمة

الثوب) وبين (أن يأخذ الثوب ويعطى الغاصب ما زاد الصبغ فيه)، إلا أن التضمين هنا متعذر ، لضرورة (القطع) المانع من الضمان ، فتعين (الوجه الثانى) وهو أن يأخذ المالك الثوب ويعطى السارق ما زاد الصبغ فيه — إذ الغصب والسرقة لا يختلفان فى هذا الباب إلا فى الضمان — ووجه قول أبى حنيفة رحمه الله ، إنه لا سبيل للمالك على الثوب بعد الزيادة بالصبغ . أنه ههنا يوجد فرق بين الغصب والسرقة وهو أن حق المغصوب منه إنما لم ينقطع عن الثوب بالصبغ ، لأن أصل الثوب ملكه و (هو متقوم) وللغاصب فيه (حق متقوم) أيضا وهو الصبغ ، فكان لكل من المالك والغاصب فى الثوب المغصوب بعد صبغه (حق متقوم) ، إلا أنا أثبتنا الخيار (للمالك) دون (الغاصب) لأن المالك (صاحب أصل) والغاصب (صاحب وصف) فجعلنا الخيار لصاحب الأصل دون صاحب الوصف — أما هنا ، فإن (حق السارق فى الصبغ متقوم) و(حق المالك فى أصل الثوب) (ليس بمتقوم) فى (حق السارق) (لأجل القطع)، ألا ترى أنه (لو أتلفه السارق) (لا ضمان عليه) فاعتبر (حق السارق) وجعل (حق المالك فى الأصل) (تابعا لحقه فى الوصف) وتعذر تضمينه لضرورة (القطع) (فيكون له مجانا) ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب ، لأن الثوب لا زال على ملك المسروق منه ، إلا أنه تعذر رده وتضمينه فى الحكم والقضاء ، فما لم يملكه السارق (لا يحل له الإنتفاع به) لأنه ملكه بوجه محظور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان ، فلا يباح له الإنتفاع به — ولا مانع من ذلك ، فإنه يجوز أن يصير مال إنسان فى يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان إليه من طريق الحكم والقضاء ، لكن لا يحل له الإنتفاع به فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ، ولهذا أمثلة :

(١) المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان ، فأخذ شيئا من أموالهم فإنه ، لا يحكم عليه برد ما أخذ ، ولكن يلزمه الرد فيما بينه وبين الله تعالى .

(٢) الباغى إذا أتلف مال العادل ثم تاب ، فإنه لا يحكم عليه بضمان ما أتلف ، ولكن يفتى بذلك ، فيما بينه وبين الله تعالى .

(٣) الحربى إذا أتلف شيئا من مالنا ، ثم أسلم ، لا يحكم عليه بالرد ، ولكن يفتى بذلك فيما بينه وبين الله تعالى .

(٤) السارق إذا استهلك المسروق ، لا يقضى عليه بالضمان ، ولكن يفتى به فيما بينه وبين الله تعالى .

فبما ذكر وأمثاله ، علم أنه قد يصير مال إنسان فى يد غيره ، على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان إليه ، من طريق الحكم والقضاء ، ولكن لا يحل له الإنتفاع به فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ، وهذا كما فى الأمثلة المذكورة ، فكذلك الحكم فى مسئلة الثوب الذى صبغه السارق ، فإنه وإن لم يجب عليه الرد للمالك فى القضاء وسقط عنه الضمان ، إلا أنه لبقاء ملك المالك للثوب ، لا يحل له الإنتفاع به ، كما ذكر .

الحد الرابع (حد الشرب)

وسببه شرب الخمر

يعرف ما يتعلق به ، من تفسير الآيات الكريمة الآتية ، ومما يذكر بعد .
أما الآيات ، فهي :

(١) قوله تعالى فى سورة المائدة : « يا أيها الذين آمنوا ، إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ، رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه ، لعلكم تفلحون » (٩٠) ، « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء ، فى الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم منتهون » (٩١) ، « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول ، واحذروا ، فإن توليتم ، فاعلموا أنما على رسولنا البلاغ المبين » (٩٢) .

(٢) قوله تعالى فى سورة البقرة : « يسألونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، وإثمهما أكبر من نفعهما ، ويسألونك ماذا ينفقون ، قل العفو ، كذلك يبين الله لكم الآيات ، لعلكم تتفكرون » (٢١٩) .

(٣) قوله تعالى فى سورة النساء : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، حتى تعلموا ما تقولون ، ولا جنبا إلا عابرى سبيل ، حتى تغتسلوا ، وإن كنتم مرضى ، أو على سفر ، أو جاء أحد منكم من الغائط ، أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء ، فتيمموا صعيدا طيبا ، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ، إن الله كان عفوا غفورا » (٤٣) .

ولنفسر الآيات المذكورة حسب ترتيبها ، مكتفين بالنسبة لآية النساء بتفسير ما يتعلق منها بمنع قربان الصلاة .

(١) تفسير الآيات رقم (٩٠) و (٩١) و (٩٢) من سورة المائدة

قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا) خطاب لجميع المؤمنين بترك هذه الأشياء التي هي : الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ، إذ كانت عادات لهم تلبسوا بها في الجاهلية وغلبت على النفوس ، هذا ولم تكن الخمر قد حرمت حين نزول هذه الآية ، وإنما نزل تحريمها في سنة ثلاث بعد وقعة أحد ، وكانت وقعة أحد في شوال سنة ثلاث من الهجرة ، وأما الميسر فحقيقته تمليك المال على المخاطرة وقد روى عن على رضى الله عنه ، أنه قال (الشطرنج من الميسر) ، وقال عثمان رضى الله عنه وجماعة من الصحابة والتابعين (النرد) ، وقال قوم من أهل العلم (القمار كله من الميسر) وأما الأنصاب فهى ما نصب للعبادة من صنم أو حجر مصور أو غير ذلك من سائر ما ينصب للعبادة ، وأما الأزلام فهى القداح وهى سهام كانوا يجعلون عليها علامات (افعل) و (لا تفعل) ونحو ذلك ، فيعملون في سائر ما يهتمون به من أعمال على ما تخرجه تلك السهام من (أمر) أو (نهى) أو (إثبات) أو (نفى) ويستعملونها في الأنساب أيضا ، إذا شكوا فيها فإن خرج (لا) نفوه ، وإن خرج (نعم) أثبتوه .

قوله تعالى : (رجس من عمل الشيطان) الرجس هو الذى يلزم اجتنابه إما لنجاسته وإما لقبح ما يفعل به من عبادة أو تعظيم ، لأنه يقال رجس نجس فيراد بالرجس النجس ، ويتبع أحدهما الآخر كقولهم (حسن بسن) و (وعطشان نطشان) وما جرى مجرى ذلك — وإنما قال تعالى (من عمل الشيطان) لأنه يدعو إليه ويأمر به ، فأكد بذلك أيضا (حكم تحريمها) ، إذ كان الشيطان لا يأمر إلا بالمعاصى والقبائح والمحرمات ، وجازت نسبته إلى الشيطان على وجه المجاز ، إذ كان هو الداعى إليه والمزين له ، ألا ترى أن رجلا لو أغرى غيره بضرب غيره ، وزين له ذلك ، جاز أن يقال له : هذا من عملك .

قوله تعالى : (فاجتنبوه) يفيد (تحريم الخمر) ، وبهذا تكون هذه الآية اقتضت تحريم الخمر ، من وجهين :

(أحدهما) قوله (رجس) لأن الرجس اسم فى الشرع لما يلزم اجتنابه ، ويقع اسم الرجس على الشىء المستقذر النجس ، وهذا أيضا يلزم اجتنابه فأوجب وصفه إياها بأنها رجس ، (لزوم اجتنابها) .

(ثانيهما) قوله تعالى (فاجتنبوه) وذلك أمر ، والأمر يقتضى الإيجاب فانتظمت الآية تحريم الخمر من هذين الوجهين ، مع نصوص الأحاديث وإجماع الأمة على ذلك ، فبهذا (حرمت الخمر) ، ولا خلاف بين علماء المسلمين أن سورة المائدة نزلت بتحريم الخمر وهى مدنية من آخر ما نزل ، وقد ورد التحريم فى الميتة والدم ولحم الخنزير ، فى قوله تعالى : (قل لا أجد) ، وغيرها من الآى (خبرا) ، وورد التحريم فى الخمر (نهيا وزجرا) وهو (أقوى التحريم وأوكده) . روى ابن عباس ، قال لما نزل تحريم الخمر ، مشى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعضهم إلى بعض وقالوا حرمت الخمر وجعلت عدلا للشرك يعنى أنه قرنها بالذبح للأصنام وذلك شرك ، ثم قال (لعلكم تفلحون) فعلق الفلاح بالأمر ، وذلك يدل على تأكيد الوجوب ، والله أعلم .

هذا وتحريم الخمر كان بتدرج ، فأول ما نزل فى شأنها قوله تعالى : (يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس) أى فى تجارتهم ، فلما نزلت هذه الآية ، تركها بعض الناس ، وقالوا لا حاجة لنا فيما فيه إثم كبير ، ولم يتركها بعض الناس ، وقالوا نأخذ منفعتها ونترك إثمها ، فنزلت هذه الآية ، وهى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) فتركها بعض الناس ، وقالوا لا حاجة لنا فيما يشغلنا عن الصلاة ، وشربها بعض الناس فى غير أوقات الصلاة حتى نزلت آية (يا أيها الذين آمنوا ، إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه) الآية ، (فصارت حراما عليهم) حتى صار يقول بعضهم (ما حرم الله شيئا أشد من الخمر) ، وقال أبو ميسرة نزلت بسبب عمر بن الخطاب ، فإنه ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم عيوب الخمر وما ينزل بالناس من أجلها ، ودعا الله فى تحريمها ، وقال (اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا) ، فنزلت هذه الآيات ، فقال عمر : (انتهينا انتهينا) ، وروى

أبو داود عن ابن عباس ، قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) و (يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس) ، (نسختهما التي في المائدة (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام) .

فهذه الأحاديث تدل على أن (شرب الخمر) كان إذ ذاك (مباحا معمولا به ، معروفا عندهم بحيث لا ينكر ولا يغير ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم أقر عليه ، وهذا مالا خلاف فيه — وهل كان يباح لهم شرب القدر الذي يسكر ؟ حديث حمزة (ظاهر فيه) حين بقر خواصر ناقتي علي رضي الله عنه وجب أسنمتهما ، فأخبر علي بذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، فجاء إلى حمزة فصدر عن حمزة للنبي صلى الله عليه وسلم من القول الجاف المخالف لما يجب عليه من احترام النبي صلى الله عليه وسلم وتوقيره وتعزيره ، ما يدل على أن حمزة كان (قد ذهب عقله بما يسكر) ، ولذلك قال الراوي : فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه (ثمل) ، ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على حمزة ولا عنفه لا في حال سكره ولا بعد ذلك ، وهذا (يدل على أن المقدار المسكر) (كان مباحا مثل المقدار الذي لا يسكر ، وهذا خلاف ما قاله الأصوليون وحكوه ، فإنهم قالوا إن السكر حرام في كل شريعة ، لأن الشرائع مصالح العباد لا مفاسدهم ، وأصل المصالح العقل ، كما أن أصل المفاسد ذهابه (فيجب المنع من كل ما يذهبه أو يشوشه) ، إلا أنه يحتمل حديث حمزة أنه (لم يقصد بشربه السكر) ، لكنه (أسرع فيه فغلبه) ، والله أعلم .

قوله تعالى : (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر) ، أعلم الله تعالى عباده أن الشيطان إنما يريد أن يوقع العداوة بيننا بسبب الخمر وغيره ، فحذر الناس منها ونهانا عنها . روى أن قبيلتين من الأنصار شربوا الخمر وانتشوا فعبث بعضهم ببعض ، فلما صحوا رأى بعضهم في وجه بعض آثار ما فعلوا ، وكانوا إخوة ليس في قلوبهم الضغائن ، فجعل بعضهم يقول لو كان أخي بي رحيما ، ما فعل بي هذا ، فحدثت بينهم الضغائن ، فأنزل الله تعالى : (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر) الآية .

قوله تعالى : (ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة) يعنى إذا سكرتم لم تذكروا الله ، ولم تصلوا ، وإن صليتم خلط عليكم .

قوله تعالى : (فهل أنتم منتهون) ، لما علم عمر رضى الله عنه أن هذا وعيد شديد زائد على معنى انتهوا ، قال (إنتهينا) وأمر النبى صلى الله عليه وسلم مناديه أن ينادى فى سكك المدينة ، (ألا أن الخمر قد حرمت) ، فكسرت الدنان وأريقت الخمر فى سكك المدينة .

قوله تعالى : (وأطيعوا الله ، وأطيعوا الرسول ، واحذروا) تأكيد للتحريم وتشديد فى الوعيد ، وامتثال للأمر ، وكف عن المنهى عنه ، وحسن عطف (وأطيعوا الله) لما كان فى الكلام المتقدم معنى النهى ، وكرر (وأطيعوا) فى ذكر الرسول ، تأكيداً ، ثم حذر فى مخالفة الأمر وتوعد من تولى بعذاب الآخرة ، فقال : (فإن توليتم) أى خالفتم (فإنما على رسولنا البلاغ المبين) ، فى تحريم ما أمر بتحريمه ، وعلى المرسل أن يعاقب أو يثيب ، بحسب ما يعصى أو يطاع .

(٢) تفسير الآية رقم (٢١٩) من سورة البقرة

وهى قوله تعالى : « يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، وإثمهما أكبر من نفعهما ، ويسألونك ماذا ينفقون ، قل العفو ، كذلك يبين الله لكم الآيات ، لعلكم تتفكرون » .

قوله تعالى : (يسألونك) ، السائلون هم المؤمنون ، والخمر مأخوذة من خمر إذا ستر ، ومنه خمار المرأة وكل شىء غطى شيئا فقد خمره ، فالخمر تخمر العقل أى تغطيه ، فلما كانت تستر العقل وتغطيه سميت بذلك ، وقيل إنما سميت الخمر خمرا لأنها تخالط العقل من المخامرة ، وهى المخالطة ، ومنه قولهم : دخلت فى خمار الناس ، أى اختلطت بهم ، (وما خامر العقل من غير الخمر فهو فى حكمه) ، لأن إجماع العلماء أن القمار حرام ، وإنما (ذكر الميسر من بينه) فجعل كله قياسا على الميسر ، والميسر إنما كان قمارا فى الجزر خاصة ، فكذلك

(كل ما كان كالخمر فهو بمنزلتها) — وقال بعض المفسرين : إن الله تعالى لم يدع شيئا من الكرامة والبر إلا أعطاه هذه الأمة ، ومن كراماته وإحسانه أنه لم يوجب عليهم الشرائع دفعة واحدة ، ولكن أوجب عليهم مرة بعد مرة ، فكذلك تحريم الخمر ، وهذه الآية (أول ما نزل فى أمر الخمر) ، ثم بعده (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) ثم قوله : (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم منتهون ؟) ، ثم قوله : (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) .

قوله تعالى : (والميسر) ، قال مجاهد ومحمد بن سيرين وعلى بن أبى طالب وابن عباس رضى الله عنهم : كل شىء فيه قمار من نرد وشطرنج ، فهو (الميسر) ، حتى لعب الصبيان بالجوز والكعاب ، إلا ما أبيح من الرهان فى الخيل والقرعة فى إفراز الحقوق — وقال مالك : (الميسر) ميسران (ميسر اللهو) و (ميسر القمار) فمن ميسر اللهو : (النرد والشطرنج) والملاهى كلها . وميسر القمار ما يتخاطر الناس عليه :

قوله تعالى : (قل فيهما إثم كبير) ، إثم الخمر ما يصدر عن الشارب من المخاصمة والمشاتمة وقول الفحش والزور وزوال العقل الذى يعرف به ما يجب أن يتقيه ، وتعطيل الصلوات والتعوق عن ذكر الله إلى غير ذلك ، روى النسائى عن عثمان رضى الله عنه ، قال : (اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث) ، أنه كان رجل ممن كان قبلكم تعبد فعلقته امرأة غوية فأرسلت إليه جاريتها فقالت له : إنا ندعوك للشهادة ، فانطلق مع جاريتها فطفقت كلما دخلت بابا أغلقته دونه حتى أفضى إلى امرأة وضيئة عندها غلام وباطنة خمر ، فقالت إنى والله مادعوتك للشهادة ولكن دعوتك لتقع على أو تشرب من هذه الخمر كأسا أو تقتل هذا الغلام ، قال فاسقينى من هذه الخمر كأساً فسقته كأسا ، قال زيدونى ، فلم يرم (أى لم يبرح) حتى وقع عليها وقتل النفس ، فاجتنبوا الخمر ، فإنها والله لا يجتمع الإيمان وإدمان الخمر إلا ليوشك أن يخرج أحدهما صاحبه ، ثم إن شارب

الخمر يصير ضحكة العقلاء ، فيلعب ببوله وعذرته ، وربما يمسح وجهه بهما ، فقد رؤى بعضهم يمسح وجهه ببوله ويقول « اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين » ، ورؤى بعضهم والكلب يلحس وجهه وهو يقول : (أكرمك الله) — وأما القمار فيورث العداوة والبغضاء ، لأنه أكل مال الغير بالباطل .

قوله تعالى : (ومنافع للناس) ، أما فى الخمر فربح التجارة ، فإنهم كانوا يجلبونها من الشام برخص ، فيبيعونها فى الحجاز بربح ، وكانوا لا يرون المماكسة فيها ، فيشترى طالب الخمر الخمر بالثمن الغالى ، وهذا أصح ما قيل فى منفعتها — وقيل فى منافعها أيضاً إنها تهضم الطعام وتقوى الضعيف وتسخى البخيل وتشجع الجبان وتصفى اللون ، إلى غير ذلك من اللذة بها — وأما فى (الميسر) فمنفعته مصير الشىء إلى الإنسان (بغير كد ولا تعب) ، فكانوا يشترون الجزور ويضربون بسهامهم ، فمن خرج سهمه أخذ نصيبه من اللحم ، ولا يكون عليه من الثمن شىء ، ومن بقى سهمه أخيراً ، كان عليه ثمن الجزور كله ، ولا يكون له من اللحم شىء — وقيل منفعته التوسعة على المحاويج ، فإن من قمر منهم لا يأكل من الجزور ، وكان يفرقه فى المحتاجين ، وسهام الميسر أحد عشر سهما ، لكل سهم منها اسم مخصوص ، وليس المقام هنا مقام ذكرها — وما ذكر هو منفعة الميسر ، ولكنه أكل مال الناس بالباطل ، لهذا جعل إثمه أكبر من نفعه .

قوله تعالى : « وإثمهما أكبر من نفعهما » ، أعلم الله عز وجل أن الإثم أكبر من النفع وأعود بالضرر فى الآخرة ، فالإثم الكبير بعد التحريم ، والمنافع قبل التحريم — هذا وقد علمنا فى الماضى أن الخمر حرمت بقوله تعالى (فاجتنبوه) — وقال قوم من أهل النظر : إن الخمر حرمت بهذه الآية ، لأن الله تعالى قال : (قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، والإثم) وأخبر فى هذه الآية أن فى الخمر إثماً (فهو حرام) وقد نوقش هذا الرأى من ابن عطية حيث قال : إن هذا النظر ليس بجيد لأن الإثم الذى فى الخمر هو الحرام لا هى بعينها .

قوله تعالى : (ويسألونك ماذا ينفقون ، قل العفو ، كذلك يبين الله لكم الآيات ، لعلكم تتفكرون فى الدنيا والآخرة) ، قال النحاس وغيره : إن جعلت (ذا) بمعنى الذى ، كان الإختيار رفع العفو ، على معنى الذى ينفقون هو (العفو) ، وجاز النصب ، وإن جعلت (ما) و (ذا) شيئا واحدا كان الإختيار النصب على معنى قل ينفقون العفو ، وجاز الرفع — والعفو ماسهل وتيسر وفضل ولم يشق على القلب ، والمعنى أنفقوا ما فضل عن حوائجكم ولم تؤذوا فى أنفسكم — قال القرطبى : هذا أولى ما قيل فى تأويل الآية ، وهو معنى قول الحسن وقتادة وابن أبى ليلى وغيرهم ، قالوا : (العفو ما فضل عن العيال) ، ونحوه عن ابن عباس ، وقال مجاهد : (صدقة عن ظهر غنى) ، وكذا قال عليه الصلاة والسلام : (خير الصدقة ما أنفقت عن غنى) ، وفى حديث آخر : (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى) .

قوله تعالى : (كذلك يبين الله لكم الآيات ، أى فى أمر النفقة ، (لعلكم تتفكرون فى الدنيا والآخرة) فتحبسون من أموالكم ما يصلحكم فى معاش الدنيا ، وتنفقون الباقى فيما ينفعكم فى العقبى — وقيل فى الكلام تقديم وتأخير ، أى كذلك يبين الله لكم الآيات فى أمر الدنيا والآخرة ، لعلكم تتفكرون فى الدنيا وزوالها وفنائها ، فتزهدون فيها ، وفى إقبال الآخرة وبقائها فترغبون فيها .

(٣) تفسير الآية رقم (٤٣) من سورة النساء ، وهى :

قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ، لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، حتى تعلموا ما تقولون) الآية .

قوله تعالى: (ياأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى) خص الله سبحانه وتعالى بهذا الخطاب المؤمنين ، لأنهم كانوا يقيمون الصلاة وقد أخذوا من الخمر وأتلفت عليهم أذهانهم فخصوا بهذا الخطاب إذ كان الكفار لا يفعلونها ، صحاة ولا سكارى ، روى الترمذى عن على بن أبى طالب ، قال : صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما ، فدعانا وسقانا من الخمر ، فأخذت الخمر منا ،

وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت : قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون — قال : فأنزل الله تعالى : (يا أيها الذين ، آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، حتى تعلموا ما تقولون) ، والجمهور من العلماء وجماعة الفقهاء على أن المراد بالسكر (سكر الخمر) إلا الضحاك ، فإنه قال : المراد (سكر النوم) ، لقوله عليه الصلاة والسلام : (إذا ما نعس أحدكم فى الصلاة فليرقد حتى يذهب عنه النوم ، فإنه لا يدرى لعله يستغفر فيسب نفسه) ، وقال عبيدة السلمانى : (وأنتم سكارى) ، يعنى إذا كنت حاقنا لقوله عليه السلام : (لا يصلين أحدكم وهو حاقن) — قال القرطبى : وقول الضحاك وعبيدة صحيح المعنى ، فإن المطلوب من المصلى الإقبال على الله تعالى بقلبه وترك الإلتفات إلى غيره ، والخلو عن كل ما يشوش عليه ، من نوم وحقنة وجوع ، وكل ما يشغل البال ويغير الحال — هذا والخطاب لجماعة الأمة الصاحين ، وأما السكران إذا عدم الميز لسكره ، فليس بمخاطب فى ذلك الوقت لذهاب عقله ، وإنما هو مخاطب بامتثال ما يجب عليه وبتكفير ما ضيع فى وقت سكره من الأحكام التى تقرر تكليفه إياها قبل السكر .

قوله تعالى : (الصلاة) ، اختلف العلماء فى المراد بالصلاة هنا ، فقالت طائفة : هى العبادة المعروفة نفسها ، وهو قول أبى حنيفة ، ولذلك قال (حتى تعلموا ما تقولون) ، وقالت طائفة : المراد مواضع الصلاة ، وهو قول الشافعى ، فحذف المضاف .

قوله تعالى : (وأنتم سكارى) ، وسكارى جمع سكران مثل كسلان وكسالى ، والسكر نقيض الصحو ، يقال : سكر يسكر سكرا من باب حمد يحمد حمدا ، فالسكران قد انقطع عما كان عليه من العقل ، وفى هذه الآية دليل بل نص على أن الشرب (كان مباحا فى أول الإسلام حتى ينتهى بصاحبه إلى السكر) — وقال قوم : (السكر محرم فى العقل) وما أبيح فى شىء من الأديان ، وحملوا السكر فى هذه الآية على (النوم) ، وقال القفال : يحتمل أنه كان أبيح لهم من الشراب ما يحرك الطبع إلى السخاء والشجاعة والحمية ، فأما ما يزيل العقل حتى يصير صاحبه فى حد الجنون والإغماء (فما أبيح قصده) بل لو اتفق من غير

قصد، فيكون مرفوعا عن صاحبه — قال القرطبي : قلت هذا صحيح ، وكان المسلمون لما نزلت هذه الآية يجتنبون الشراب أوقات الصلوات فإذا صلوا العشاء شربوها، فلم يزالوا على ذلك حتى نزل تحريمها فى المائدة، فى قوله تعالى (فهل أنتم منتهون).

قوله تعالى : (حتى تعلموا ما تقولون) ، أى حتى تعلموه متيقنين فيه من غير غلط ، والسكران لايعلم ما يقول — وقال سفيان الثورى : (حد السكر) اختلال العقل ، فإذا استقرىء خلط فى قراءته وتكلم بما لا يعرف (جلد) وقال أحمد : إذا تغير عقله عن حال الصحة فهو سكران — هذا ولنكتف بتفسير ما تقدم من هذه الآية الشريفة ، لأنه هو المحتاج إليه فى موضوعنا المتعلق بالخمر والحد لأجلها، ولعلنا نتمكن من تفسيرها كلها فى فرصة أخرى إن شاء الله تعالى .

بيان المراد بالخمر فى الآيات السابقة

ذكرنا فى الماضى الآيات القرآنية التى ورد فيها ذكر الخمر ، وأنها تدل على أنها رجس من عمل الشيطان ، وأنه قد أمر فيها باجتنابها ، وأنها توقع بين المؤمنين العداوة والبغضاء ، ولكنا لم نعرف حقيقة هذه الخمر وما ينطبق عليه اسم الخمر وما لا ينطبق ، حتى نعطيها الأحكام المناسبة لها ، فنقول : قال الجصاص : (الخمر) هى عصير العنب النىء المشتد) ، وذلك متفق عليه أنه (خمر) ، وقد سمى بعض الأشربة المحرمة باسم الخمر تشبيها بها مثل (الفضيخ) وهو نقيع البسر ونقيع التمر وإن لم يتناولها اسم الإطلاق ، وقد روى فى معنى الخمر آثار مختلفة :

(١) ما روى مالك بن مغول عن نافع عن ابن عمر ، قال : لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء ، وقد علمنا أنه كان بالمدينة نقيع التمر والبسر وسائر ما يتخذ منهما من الأشربة ، ولم يكن ابن عمر ممن يخفى عليه الأسماء اللغوية — فهذا يدل على أن أشربة النخل ، لم تكن عنده تسمى (خمرا) .

(٢) روى عكرمة عن ابن عباس ، قال : نزل تحريم (الخمر) ، وهو

(الفضيخ) ، فأخبر ابن عباس أن الفضيخ (خمر) ، وجائز أن يكون سماه (خمرا) ، من حيث كان شرابا محرما .

(٣) روى حميد الطويل عن أنس ، قال : كنت أسق أبا عبيدة وأبى بن كعب وسهل بن بيضاء فى نفر فى بيت أبى طلحة ، فمر بنا رجل فقال : (إن الخمر قد حرمت) ، فوالله ما قالوا حتى نتبين حتى قالوا (أهرق ما فى إنائك يا أنس) ثم ما عادوا فيها ، حتى لقوا الله عز وجل ، وإنه البسر والتمر ، وهو (خمرنا يومئذ) — فأخبر أنس أن الخمر يوم حرمت (البسر والتمر) — وهذا جائز أن يكون لما كان محرما ، سماه خمراً وأن يكون المراد أنهم كانوا يجرونه مجرى الخمر ، ويقيمونه مقامها ، لا أن ذلك اسم له على الحقيقة — ويدل عليه ، أن قتادة روى عن أنس هذا الحديث وقال : (إنما نعدها يومئذ خمرا) فأخبر أنهم كانوا يعدونها خمرا ، على معنى أنهم يجرونها مجرى الخمر .

(٤) روى ثابت عن أنس ، قال : حرمت علينا الخمر يوم حرمت ومانجد خمور الأعناب إلا القليل ، وعامة خمورنا البسر والتمر — وهذا أيضاً معناه أنهم كانوا يجرونه مجرى الخمر فى الشرب وطلب الإسكار وطيبة النفس ، وإنما كان شراب البسر والتمر .

(٥) روى المختار بن فلفل ، قال : سألت أنس بن مالك عن الأشربة ، فقال: حرمت الخمر وهى من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والذرة ، وما خمرته من ذلك فهو خمر — فذكر فى الحديث الأول أنه من البسر والتمر — وذكر فى هذا الحديث أنها من ستة أشياء ، فكأن عنده أن ما أسكر من هذه الأشربة فهو خمر — وهذا يدل على أنه إنما سمى ذلك خمرا فى حال الإسكار ، وأن ما لا يسكر منه ، فليس بخمر .

(٦) قد روى عن عمر أنه قال : (إن الخمر حرمت ، وهى من خمسة أشياء : من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل) — وهذا أيضا يدل على أنه إنما سماه خمرا فى حال ما أسكر ، إذا أسكرت لقوله : (والخمر ما خامر العقل) .

(٧) قد روى عن السرى بن اسماعيل عن الشعبي ، أنه حدثه أنه سمع النعمان بن بشير ، يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن من الحنطة خمرا ، وإن من الشعير خمرا ، وإن من الزبيب خمرا ، وإن من التمر خمرا ، وإن من العسل خمرا) ، ولم يقل إن جميع ما يكون من هذه الأصناف خمر ، وإنما أخبر أن منها خمرا — ويحتمل أن يريد به مايسكر منه ، فيكون محرما فى تلك الحال ، ولم يرد بذلك أن ذلك اسم لهذه الأشربة المتخذة من هذه الأصناف لأنه قد ورد عنه بأسانيد أصح من إسناد هذا الحديث ، ماينفى أن يكون الخمر من هذه الأصناف ، وهو ما حدثنا محمد بن بكر بإسناد ينتهى إلى أبى هريرة من طريق يزيد بن عبد الرحمن ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (الخمر من هاتين الشجرتين ، النخلة والعنب) ، وهذا الخبر يقضى على جميع ما تقدم ذكره ، لصحة سنده ، وقد تضمن نفى اسم الخمر عن الخارج من غير هاتين الشجرتين ، لأن قوله (الخمر) اسم للجنس ، فاستوعب بذلك جميع ما يسمى خمرا ، فانتفى بذلك أن يكون الخارج من غيرهما مسمى باسم الخمر — والذى حصل عليه الإتفاق من الخمر ، هو ما قدمنا ذكره من (عصير العنب النيء المشتد إذا غلا وقذف بالزبد ، فيحتمل على هذا إذا كان الخمر ما وصفنا ، أن يكون معنى حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم (الخمر من هاتين الشجرتين) ، أن مراده أنها من (إحداهما) ، كما قال تعالى (يا معشر الجن والإنس ، ألم يأتكم رسل منكم) ، وإنما الرسل من الإنس ، وقال تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) وإنما يخرج من أحدهما — ويدل على أن الخمر هو ماذكرنا ، وأن ماعداها ليس بخمر على الحقيقة (اتفاق المسلمين) على تكفير مستحل الخمر فى غير حال الضرورة ، و (اتفاقهم) على أن مستحل ما سواها من هذه الأشربة ، غيرمستحق لسمة الكفر — فلو كانت خمرا ، لكان مستحلها كافرا خارجا عن الملة ، كمستحل النيء المشتد من عصير العنب ، وفى ذلك دليل على أن اسم الخمر فى الحقيقة إنما يتناول ماوصفنا — فعلم مما تقدم أن الجصاص يرجح أن اسم الخمر حقيقة ، لا يطلق إلا على عصير العنب النيء ، إذا غلا

واشتد وقذف بالزبد ، وأن غير ذلك من الأشربة إذا أطلق عليه اسم الخمر فإنه يكون إطلاقا مجازيا . ورجح القرطبي أن اسم الخمر كما يقع على العصير من العنب بالصفة المذكورة ، يقع على باقي الأشربة المنوه عنها ، فقال الأحاديث الواردة عن أنس وغيره على صحتها وكثرتها ، تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لايكون إلا من العنب ، وماكان من غيره لايسمى خمرا ، ولايتناوله اسم الخمر ، وهو قول مخالف للغة العرب وللسنة الصحيحة وللصحابة ، لأنهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر بالإجتناب تحريم كل مسكر ، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب وبين ما يتخذ من غيره ، بل سووا بينهما ، وحرموا كل ما يسكر نوعه ، ولم يتوقفوا ولم يستفصلوا ، ولم يشكل عليهم شيء من ذلك بل بادروا إلا إتلاف ماكان من غير عصير العنب ، وهم أهل اللسان ، وبلغتهم نزل القرآن ، فلو كان عندهم تردد لتوقفوا الإراقة حتى يستفصلوا ويتحققوا التحريم — هذا وقد علمت ما قاله الجصاص وما ناقش به أدلة من سواه .

بيان أحكام الخمر

يتعلق بالخمر ، الأحكام الآتية :

(الأول) : أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها ، إلا عند الضرورة ، لأنها محرمة العين ، فيستوى فى الحرمة قليلها وكثيرها — والدليل على أنها محرمة العين قوله سبحانه وتعالى (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ، رجس من عمل الشيطان) ، وصف سبحانه وتعالى فى هذه الآية الخمر بكونها (رجسا) ، وغير المحرم لايوصف به — فهذا يدل على كونها محرمة فى نفسها — وقوله عزوجل (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر) يدل على حرمة السكر منها — وبهذا تكون الخمر حرمت عينها ، وحرم السكر منها — وقال عليه الصلاة والسلام (حرمت الخمر لعينها ، والسكر من كل شراب) ، إلا أنه رخص شربها عند ضرورة العطش أو الإكراه ، قدر ما تندفع به الضرورة ولأن حرمة قليلها ، ثبتت بالشرع ، فاحتمل السقوط بالضرورة ، كحرمة الميتة ونحو ذلك .

(الثانى) :أنه لا يجوز الإنتفاع بها للداواة وغيرها ، لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا ، ولأن قوله تعالى (فاجتنبوه) ، يقتضى الإجتناب المطلق الذى لا ينتفع معه بشىء بأى وجه من وجوه الإنتفاعات ، لابشرب ولا بيع ولا تخليل ولا غير ذلك ، وعلى هذا تدل الأحاديث الواردة فى هذا الباب فقد روى مسلم عن ابن عباس أن رجلا أهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم (راوية خمر) فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (هل علمت أن الله حرمها ؟) قال (لا) ، قال (فسار رجلا) ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (بم ساررته ؟) ، فقال (أمرته ببيعها) ، فقال (إن الذى حرم شربها ، حرم بيعها) ، قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها — فهذا حديث يدل على ما ذكرناه ، إذ لو كان فيها منفعة من المنافع الجائزة ، لبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما قال فى الشاة الميتة (هلا أخذتم إهابها ، فدمغتموه ، فانتفعتم به)

(الثالث) : أنه (يحد شاربها) قليلا أو كثيرا ، لإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم على ذلك . هذا ولا حد على أهل الذمة وإن سكروا من الخمر ، لأنها حلال عندهم ، وعن الحسن بن زياد رحمه الله أنهم يحدون إذا سكروا ، لأن السكر حرام فى الأديان كلها .

(الرابع) : أن (حد شرب الخمر) و (حد السكر) مقدر (بثمانين جلدة) فى الأحرار ، لإجماع الصحابة ، رضى الله عنهم على ذلك ، وقياسهم لحد الشرب على حد القذف ، حتى قال سيدنا على رضى الله عنه « إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى » ، وحد المفترين ثمانون ، هذا فى الأحرار ، أما فى العبيد فيقدر الحد بالنسبة لهم بأربعين جلدة ، لأن الرق منصف للحد ، كحد القذف والزنا ، قال الله تعالى جل وعلا « فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ، هذا وقد ناقش صاحب كتاب نيل الأوطار الأثر المذكور المنقول عن سيدنا على رضى الله عنه ، المقتضى قياس شرب الخمر على القذف والزنا فى مقدار الحد ، فقال : اعلم أن معنى هذا الأثر : لا يتم إلا بعد تسليم أن كل شارب خمر يهذى بما هو افتراء ، وأن كل مفتر يجلد

ثمانين جلدة ، والكل ممنوع ، فإن الهذيان إذا كان ملازما للسكر ، فلا يلزمه الإفتراء ، لأنه نوع خاص من أنواع ما يهذو به الإنسان ، والجلد إنما يلزم من افترى افتراء خاصا وهو القذف ، لا كل مفتر ، وهذا مما لا خلاف فيه ، فكيف صح مثل هذا القياس ؟ فإن قال قائل إنه من باب إخراج الكلام على الغالب ، فذلك أيضا ممنوع ، فإن أنواع الهذيان بالنسبة إلى الإفتراء ، وأنواع الإفتراء بالنسبة إلى القذف ، هى الغالبة بلا ريب — وقد تقرر فى علم المعانى أن أصل إذا الجزم بوقوع الشرط ، ومثل هذا الأمر النادر ، مما يبعد الجزم بوقوعه ، باعتبار كثرة الأفراد المشاركة له فى ذلك الاسم وغلبتها — وللقياس شروط مدونة فى الأصول ، لا تنطبق على هذا الكلام ، ولكن مثل أمير المؤمنين رضى الله عنه ومن بحضرته من الصحابة الأكابر هم أصل الخبرة بالأحكام الشرعية ومداركها — على أنا لا نحتاج إلى هذا القياس بعد أن أجمع الصحابة رضى الله عنهم ، على أن الحد الواجب هو ما ذكرنا .

هذا ، وقد جاء فى نيل الأوطار ، أنه : حكى ابن المنذر والطبرى وغيرهما عن طائفة من أهل العلم ، أن الخمر (لا حد فيها) ، وإنما فيها (التعزير) ، واستدلوا بالأحاديث المروية عنه صلى الله عليه وسلم ، وعن الصحابة رضى الله عنهم ، من الضرب بالجريد والنعال والأردية — وبما أخرجه عبد الرازق عن الزهرى أن النبى صلى الله عليه وسلم (لم يفرض فى الخمر حدا) ، وإنما كان يأمر من حضره ، أن يضربوه بأيديهم ونعالهم ، حتى يقول لهم ارفعوا — وأخرج أبو داود والنسائى بسند قوى عن ابن عباس ، أن النبى صلى الله عليه وسلم ، لم يوقت فى الخمر حدا — وأجيب بأنه قد انعقد إجماع الصحابة على (جلد الشارب) ، واختلافهم فى العدد ، إنما هو بعد الإتفاق على ثبوت مطلق الحد ، وقد ادعى القاضى عياض الإجماع على مشروعية (حد الشرب) ، وقال فى البحر مسئلة (ولا ينقص حده عن الأربعين إجماعا) ، وذكر أن الخلاف إنما هو فى الزيادة على الأربعين .

(الخامس) : أنه يحرم على المسلم تمليكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك ، لأن كل ذلك انتفاع بالخمر ، وأنها محرمة الإنتفاع على المسلم ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (يا أهل المدينة ، إن الله تبارك وتعالى ، قد أنزل تحريم الخمر ، فمن كتب هذه الآية وعنده شيء منها ، فلا يشربها ولا يبيعها) ، فسكبوها فى طريق المدينة ، إلا أنها تورث ، لأن الملك فى الموروث ، ثبت شرعا ، من غير صنع العبد ، فلا يكون ذلك من باب التمليك والتملك . والخمر وإن لم تكن متقومة ، فهى مال عند الحنفية ، فكانت قابلة للملك ، فى الجملة .

(السادس) : أنه لا يضمن متلفها ، إذا كانت لمسلم ، لأنها ليست متقومة فى حق المسلم ، وإن كانت مالا فى حقه ، وإتلاف مال غير متقوم ، لا يوجب الضمان — أما إذا كانت لذمى وأتلفها ، وجب الضمان عند الحنفية ، لأنها متقومة بالنسبة له ، خلافا للشافعى ، رحمه الله تعالى .

(السابع) : أنها (نجسة نجاسة مغلظة) ، حتى لو أصاب الثوب منها أكثر من قدر الدرهم ، يمنع جواز الصلاة ، لأن الله تعالى سماها فى كتابه الكريم (رجسا) بقوله (رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه) ، وقد فهم الجمهور من تحريم الخمر واستخباث الشرب لها وإطلاق الرجس عليها والأمر باجتنابها ، الحكم (بنجاستها) وخالفهم فى ذلك ربيعة والليث بن سعد والمزنى صاحب الشافعى وبعض المتأخرين من البغداديين ، فرأوا أنها (طاهرة) ، وأن المحرم إنما هو (شربها) وقد استدل سعيد بن الحداد القروى على طهارتها ، بسفكها فى طرق المدينة ، قال ولو كانت نجسة لما فعل ذلك الصحابة رضوان الله عنهم ، ولنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ، كما نهى عن التخلى فى الطرق — وأجيب عن ذلك ، بأن الصحابة رضوان الله عليهم ، فعلوا ذلك لأنه لم يكن لهم سروب ولا آبار يريقونها فيها ، ولأن نقلها إلى خارج المدينة فيه كلفة ومشقة ، ويلزم منه تأخير ما وجب على الفور ، وأيضا فإنه يمكن التحرز عنها ، فإن طرق المدينة كانت واسعة ، ولم تكن الخمر من الكثرة

بحيث تصير نهرا يعم الطريق كلها ، بل إنما جرت فى مواضع يسيرة ، يمكن التحرز عنها — هذا مع ما يحصل فى ذلك من فائدة شهرة إراقتها فى طريق المدينة ، ليشيع العمل على مقتضى تحريمها ، من إتلافها ، وأنه لا ينتفع بها ، ويتتابع الناس ويتوافقوا على ذلك .

(الثامن) : أنها إذا تخللت بنفسها ، (يحل شرب الخل) بلا خلاف ، لقوله عليه الصلاة والسلام (نعم الإدام الخل) — ويعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة ، بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، حتى لو بقى فيها بعض المرارة ، لم تصر خلا (فلا تحل) ، وعند أبى يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحموضة فيها — وذلك لأن من أصل أبى حنيفة رحمه الله ، أن العصير من ماء العنب لا يصير خمرا إلا بعد تكامل معنى الخمرية فيه ، فكذا الخمر لا يصير خلا إلا بعد تكامل معنى الخلية فيه — وعندهما يصير خمرا بظهور دليل الخمرية ، ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه — هذا إذا صارت خلا بنفسها ، أما إذا خللها صاحبها بعلاج من (خل) أو (ملح) ، أو غيرهما ، فالتخليل جائز ، والخل حلال عندنا — وللشافعى رحمه الله تعالى ، قولان .

بيان أن شارب الخمر لا يقتل لشربه ، مهما تكرر

بل يقام عليه الحد المذكور

وردت جملة أحاديث متعلقة بقتل الشارب فى الرابعة ، منها :

(١) عن عبد الله بن عمرو ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاقتلوه) — قال عبد الله (ائتونى برجل قد شرب الخمر فى الرابعة ، فلكم على أن أقتله) ، رواه أحمد .

(٢) وعن معاوية ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ، ثم إذا شربوا الرابعة فاقتلوهم ، رواه الخمسة إلا النسائى .

(٣) عن الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : (من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فى الثالثة أو الرابعة فاقتلوه) ، فأتى برجل قد شرب فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ثم أتى به فجلده ، (ورفع القتل)، وكانت رخصة ، رواه أبو داود ، وذكره الترمذى بمعناه .

هذا وقد قال فى ذلك صاحب كتاب نيل الأوطار : قد اختلف العلماء هل (يقتل) الشارب بعد الرابعة أو لا ؟ — فذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه (يقتل) ونصره ابن حزم واحتج له ، ودفع دعوى الإجماع على عدم القتل ، وهذا هو ظاهر ما فى الباب عن ابن عمرو — وذهب الجمهور إلى أنه (لا يقتل الشارب) ، وأن (القتل منسوخ) ، قال الشافعى (والقتل منسوخ) بهذا الحديث وغيره ، يعنى حديث قبيصة بن ذؤيب ، ثم ذكر أنه لا خلاف فى ذلك بين أهل العلم — وقال الخطابى قد يرد الأمر بالوعيد ولا يراد به الفعل ، وإنما يقصد به الردع والتحذير ، وقد يحتمل أن يكون القتل فى الخامسة واجباً ثم نسخ بحصول الإجماع من الأمة على أنه لا يقتل — وحكى المنذرى عن بعض أهل العلم أنه قال : أجمع المسلمون على وجوب الحد فى الخمر ، وأجمعوا على أنه (لا يقتل إذا تكرر منه) إلا طائفة شاذة قالت يقتل بعد حده أربع مرات للحديث ، وهو عند الكافة (منسوخ) — وقال الترمذى إنه لا يعلم فى ذلك اختلافا بين أهل العلم فى القديم والحديث — ومن هذا كله يعلم أن قتل الشارب إذا تكرر منه الشرب بالصفة المذكورة (قد نسخ) وأن الأمة مجمعة على (أنه لا يقتل) ، وأن من قال إن حكم القتل باق لم ينسخ طائفة شاذة لا يعتد برأيها .

تتمة تفيد أن الخمر إثمها كبير ، وأن الذنب فى شربها من الكبائر

مما يفيد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ، لعن الخمر ولعن معها عشرة :

(١) بائعها . (٢) مبتاعها . (٣) المشتراة له .
(٤) عاصرها . (٥) المعصورة له . (٦) ساقيها .
(٧) شاربها . (٨) حاملها . (٩) المحمولة له .
(١٠) آكل ثمنها .

وهذا يدل على أن الخمر مبغوضة لله ، وأن ذنب شربها كبير ، وأن الذى يقدم على شربها يقدم على أمر يكرهه الله ورسوله ، وقد علمت مما ذكر فى الماضى ، كيف أن الإقدام على شرب الخمر أدى إلى ارتكاب الفاحشة وقتل النفس بغير حق .

الحد الخامس : (حد السكر)

عرفنا فى الماضى ما يتعلق (بحد الشرب) — أى شرب الخمر — من الأحكام ، وهنا يجدر بنا أن نتكلم على مايتعلق (بحد السكر) — أى السكر من الأشربة غير الخمر — ولا بد لنا قبل بيان هذه الأحكام ، أن نذكر بعض هذه الأشربة ومعناها ، حتى نعطيها الأحكام المناسبة لها ، فنقول (الأشربة المعروفة المسكرة) ، هى :

١ — (السكر) : وهو اسم للنىء من ماء الرطب ، إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، أو لم يقذف ، على الخلاف فى ذلك بين أبى حنيفة وصاحبيه .

٢ — (الفضيخ) وهو اسم للنىء من ماء البسر ، إذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف ، على الإختلاف المذكور .

٣ — (نقيع الزبيب) : وهو اسم للنىء من ماء الزبيب المنقوع فى الماء حتى خرجت حلاوته إليـــه ، واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف ، على الإختلاف المذكور .

٤ — (الطلاء) : وهو اسم للمطبوخ من ماء العنب ، إذا ذهب أقل من الثلثين ، وصار مسكرا .

٥ — (الباذق) : وهو اسم للمطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب .

٦ — (المنصف) : وهو اسم للمطبوخ من ماء العنب ، إذا ذهب نصفه وبقى النصف .

٧ — (الخليطان) : وهما (التمر والزبيب) أو (البسر والرطب) إذا خلطا ونبذا حتى غليا واشتدا .

٨ — (المزر) : وهو نبيذ الذرة إذا صار مسكرا .

٩ — (البتع) : وهو نبيذ العسل إذا صار مسكرا — والحكم فى هذه الأشربة ، يختلف حسب ماسيذكر بعد ، وهو :

(١) حكم السَّكَر والفضيخ ونقيع الزّبيب

أحكام السكر والفضيخ ونقيع الزبيب، هي :

(ا) أنه (يحرم شرب قليلها وكثيرها)، وذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام، قال « الخمر من هاتين الشجرتين »، وأشار عليه الصلاة والسلام إلى (النخلة والكرمة)، والتى ههنا هو المستحق لاسم الخمر، فكان حراما، وعن ابن عباس رضى الله عنهما، أنه قال « السكر هى الخمر ليس لها كنية »، وروى أنه لما سئل عن (نقيع الزبيب) قال « الخمر أحيتها »، أشار إلى علة الحرمة، وهى أن إنقاع الزبيب فى الماء، إحياء للخمر، لأن الزبيب إذا نقع فى الماء، يعود عنباً، فكان نقيعه كعصير العنب — ولأن هذا لا يتخذ إلا للسكر (فيحرم شرب قليلها وكثيرها).

(ب) أنه لا يكفر مستحلها، ولكن يضلل، لأن حرمتها دون حرمة الخمر، لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وآثار الصحابة، رضى الله عنهم.

(ج) أنه (لا يحد بشرب القليل منها)، لأن الحد بشرب القليل من الخمر، ولم يوجد بالسكر، لكن (حرمة السكر من كل شراب)، (كحرمة الخمر)، لثبوتها بدليل مقطوع، به، وهو قوله جل شأنه فى الآية الكريمة إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة، فهل أنتم منتهون) وهذه المعانى تحصل (بالسكر من كل شراب)، فكانت حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب العزيز، كحرمة الخمر، ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحرمتين فى قوله عليه الصلاة والسلام (حرمت عليكم الخمر لعينها، قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب)، وكذا جمع سيدنا على رضى الله عنه فى الحد، فقال (فيما أسكر من النبيذ ثمانون، وفى الخمر قليلها وكثيرها ثمانون).

(د) أنه يحد شاربها إذا سكر بشربها ، ثمانين إن كان حرا ، وأربعين إن كان عبدا ، كما يحد إن شرب من الخمر قليلا أو كثيرا ، كذلك .

(هـ) أنه يحرم التداوى بها ، وقد سئل عبد الله بن مسعود عن التداوى بالسكر ، فقال (إن الله تبارك وتعالى ، لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم) .

(و) أنه يجوز بيعها عند أبى حنيفة ، مع الكراهة ، وذلك لأن البيع مبادلة شىء مرغوب فيه بشىء مرغوب فيه ، وقد وجد هذا المعنى هنا ، لأن الأشربة مرغوب فيها ، والمال اسم شىء مرغوب فيه ، إلا أن الخمر مع كونها مرغوبا فيها ، لا يجوز بيعها للنص الذى ورد فيها وهو قوله صلى الله عليه وسلم (يا أهل المدينة ، إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر ، فمن كتب هذه الآية وعنده شىء منها ، فلا يشربها ولا يبيعها) ، والنص المذكور ورد (باسم الخمر فيقتصر على مورد النص — وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يجوز بيعها أصلا ، لأن محل البيع هو المال ، وهو اسم لما يباح الإنتفاع به حقيقة وشرعا ، ولم يوجد ، فلا يكون مالا ، فلا يجوز بيعها ، كما لا يجوز بيع الخمر .

(ز) أنها نجسة نجاسة مغلظة كنجاسة الخمر ، حتى أنها لو أصابت الثوب بأكثر من قدر الدرهم ، منعت جواز الصلاة ، وذلك لأنه يحرم شرب قليلها وكثيرها كالخمر ، فكانت نجاستها غليظة كنجاسة الخمر ، وهذا ما روى عن أبى حنيفة — وروى عنه أيضا أنها لا تمنع أصلا ، لأن نجاسة الخمر إنما ثبتت بالشرع ، لقوله عز شأنه (رجس من عمل الشيطان) فيختص باسم الخمر — وعن أبى يوسف رحمه الله ، أنه اعتبر فيها الكثير الفاحش ، كما فى النجاسة الخفيفة ، لأنها وإن كانت محرمة الإنتفاع ، لكن حرمتها دون حرمة الخمر ، حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد بشرب القليل منها ، فأوجب ذلك خفة فى نجاستها .

ما ذكر من الأحكام هى أحكام النىء من عصير العنب ونبيذ التمر ونقيع

الزبيب ، أما أحكام المطبوخ منها ، وهو : (أولا) عصير العنب إذا طبخ أدنى طبخة وهو (الباذق) ، أو ذهب نصفه وبقى النصف ، وهو (المنصف) ، فحكمه أنه (يحرم شرب قليله وكثيره) عند عامة العلماء رضى الله عنهم ، وروى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى (أنه مباح) ، وهو قول حماد بن أبى سليمان ، والصحيح قول العامة ، لأنه إذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ ، فالحرام فيه باق ، وهو ما زاد على الثلث ، والدليل على أن الزائد على الثلث حرام ، ما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه ، أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضى الله عنه (إنى أتيت بشراب من الشام ، طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه) ، يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه ، فمر من قبلك ، فليوسعوا من أشربتهم) ، (نص على أن الزائد على الثلث حرام) ، وأشار إلى أنه ما لم يذهب ثلثاه ، (فالقوة المسكرة فيه قائمة) ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام رضى الله عنهم ، ولم ينقل عنهم خلافه ، فكان إجماعا — وحكمه :

(١) أنه (لا يحد شاربه ، ما لم يسكر) ، وإذا سكر (حد) .

(٢) أنه لا يكفر مستحله ، لما مر .

(٣) أنه (يجوز بيعه) عند أبى حنيفة ، وإن كان (لا يحل شربه) — وعندهما (لا يحل شربه ، ولا يجوز بيعه) ، على ماذكرنا .

حكم المثلث

المثلث ، وهو المطبوخ من ماء العنب ، حتى ذهب ثلثاه وبقى معتقا ، فادام حلوا لا يسكر ، يحل شربه باتفاق ، أما إذا صار معتقا ومسكرا ، فحكمه عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، أنه يحل شربه للتداوى واستمراء الطعام والتقوى على الطاعة — وروى محمد رحمه الله ، أنه (لا يحل) ، وهو قول الشافعى رحمه الله — وأجمعوا على أنه لايحل شربه للهو والطرب ، واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف ، بما يأتى :

(١) بحديث رسول الله ، صلى الله عليه وسلم .

(٢) آثار الصحابة الكرام ، رضى الله عنهم .

ـــ أما الحديث ، فما ذكره الطحاوى رحمه الله ، فى شرح الآثار ، عن عبدالله ابن سيدنا عمر رضى الله عنهما ، أن النبى صلى الله عليه وسلم ، أتى بنبيذ فشمه ، فقطب وجهه لشدته ، ثم دعا بماء فصبه عليه ، وشرب منه ـــ وأما الآثار ، (فمنها) ما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه ، أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول : « إنا لننحر الجزور ، وإن المعتق منها لآل عمر ، ولا يقطعه إلا النبيذ الشديد» ، و (منها) ما روينا عنه ، أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضى الله عنهما « إنى أتيت بشراب من الشام ، طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه ، يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه ، فمر من قبلك ، فليتوسعوا من أشربتهم) ، فهذا نص على الحل ونبه على المعنى ، وهو زوال الشدة المسكرة بقوله : (ويذهب ريح جنونه) ـــ وندب إلى الشرب بقوله : (فليتوسعوا من أشربتهم) ـــ (ومنها) ماروى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه أضاف قوما فسقاهم ، فسكر بعضهم (فحده) فقال الرجل : (تسقينى ثم تحدنى) ، فقال سيدنا على رضى الله عنه (إنما أحدك للسكر) ـــ وروى هذا المذهب عن عبد الله بن عباس وعبد الله ابن سيدنا عمر ، رضى الله تعالى عنهم ، أنه قال حين سئل عن النبيذ : (اشرب الواحد والإثنين والثلاثة ، فإذا خفت السكر فدع) ـــ وإذا ثبت الإحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام ، رضى الله عنهم ، فالقول بالتحريم يرجع إلى تفسيقهم ، وإنه بدعة ـــ ولهذا عد أبو حنيفة ، رضى الله عنه ، إحلال المثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة ، فقال فى بيانها (أن يفضل الشيخين ، ويحب الحسنين ، وأن يرى المسح على الخفين ، وأن لا يحرم نبيذ الخمر) لما أن فى القول بتحريمه تفسيق كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم ، والكف عن تفسيقهم والإمساك عن الطعن فيهم من شرائط السنة ـــ واحتج محمد والشافعى رحمهما الله تعالى بما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (ما أسكر كثيره فقليله حرام) ـــ وبما روى عنه عليه الصلاة والسلام ، أنه قال : (كل مسكر من عصير العنب ، إنما سمى

خمرا ، لكونه مخامرا للعقل) — ومعنى المخامرة يوجد فى سائر الأشربة المسكرة — وقد نوقشت حجج محمد والشافعى ، بما يأتى :

(١) أن ما ورد من الأخبار فيها ، (طعن) ، وذلك أن يحى بن معين رحمه الله قد ردها ، وقال لا تصح عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو من نقلة الأحاديث ، فطعنه يوجب جرحا فى الحديثين .

(٢) أن هـذه الأحاديث ، محمولة على الشرب للتلهى ، توفيقا بين الدلائل ، صيانة لها عن التناقض .

(٣) أنا نقول بموجبها ، وهذا لا يطعن فى مذهبنا ، وذلك أن المسكر عندنا حرام ، وهو (القدح الأخير) ، لأن المسكر مايحصل به الإسكار ، وإنه يحصل بالقدح الأخير ، وهو حرام (قليله وكثيره) ، وهذا قول بموجب الأحاديث إن ثبتت — وأما قولهم إن هذه الأشربة خمر ، لوجود معنى الخمر فيها ، وهو صفة مخامرة العقل فإنا نقول اسم الخمر للنىء من ماء العنب ، إذا صار مسكرا (حقيقة) ، ولسائر الأشربة (مجازا) ، لأن معنى الإسكار والمخامرة فيها (كامل) ، وفى غيرها من الأشربة (ناقص) ، فكان (حقيقة لها) ، (مجازاً لغيرها) .

حكم الخليطين من التمر والزبيب

الخليطان ، حكمهما عند الإجتماع ، هو حكمهما عند الإنفراد من النىء منهما والمطبوخ ، وقد ذكر ذلك ، وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه نهى عن شرب (التمر والزبيب جميعا) و (الزهو والرطب جميعا) وهو محمول على النىء والمسكر منه ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن (نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعا) .

حكم المَزْر والجعةِ والبَتَع

(المزر) ، وهو نبيذ الذرة ، إذا صار مسكرا — و (الجعة) وهى نبيذ الحنطة والشعير ، إذا صار مسكرا — و (البتع) وهو نبيذ العسل ، إذا صار مسكرا — حكم هذه الأشربة وما يتخذ من السكر والتين وغير ذلك ، أنه يحل شربه عند أبى حنيفة رحمه الله ، قليلا كان أو كثيرا ، مطبوخا كان أو نيئا ، و (لا يحد شاربه وإن سكر) — وروى عن محمد رحمه الله (أنه حرام) بناء على أصله ، وهو أن (ما أسكر كثيره ، فقليله حرام) كالمثلث — وقال أبو يوسف رحمه الله « ما كان من هذه الأشربة ، يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ، ولا يفسد ، فإنى أكرهه » ، ومثل هذا القول روى عن محمد ، ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى — أما وجه قول أبى يوسف الأول ، فهو أن بقاءه وعدم فساده بعد هذه المدة ، دليل شدته ، وشدته دليل حرمته — وأما وجه قول أبى حنيفة ، رحمه الله تعالى ، فهو أن الحرمة متعلقة بالخمرية ، وهى لا تثبت إلا بشدة ، والشدة لا توجد فى هذه الأشربة (فلا تثبت الحرمة) والدليل على انعدام الخمرية أيضا ، ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : (الخمر من هاتين الشجرتين) ، ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام الجنس ، فاقتضى اقتصار الخمرية على ما يتخذ من الشجرتين — وإنما (لا يجب الحد ، وإن سكر منه) ، لأنه سكر حصل بتناول شىء مباح ، وأنه (لا يوجب الحد) ، كالسكر الحاصل من تناول (البنج والخبز) فى بعض البلاد بخلاف ما إذا سكر بشرب المثلث ، أنه (يجب الحد) ، لأن السكر حصل هناك بتناول المحظور ، وهو (القدح الأخير) .

الكلام على حد السكر (الذى يجب به الحد)

اختلف فى (حده) ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : (الذى يحد) هو (الذى لا يعقل قليلا ولا كثيرا ، ولا يعقل الأرض من السماء ، والرجل من المرأة) — وقال أبو يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى : « السكران هو الذى يغلب على كلامه الهذيان » — وقال الشافعى ، رحمه الله تعالى : « إذا ظهر أثره فى مشيه وأطرافه وحركاته ، فهو سكران » — وقيل فى قول الشافعى : إنه غير سديد ، لأن هذا أمر لا ثبات له ، لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس ، فمنهم من يظهر ذلك منه بأدنى شىء ، ومنهم من لا يظهر فيه ، وإن بلغ به السكر غايته .

وجه قول الصاحبين فى تعريف السكران

وجهه ، شهادة (العرف والعادة) ، فإن السكران فى متعارف الناس ، اسم (لمن هذى) ، وإليه أشار سيدنا على ، رضى الله عنه بقوله : (إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون) — وأبو حنيفة ، رحمه الله تعالى ، يسلم ذلك فى الجملة ، فيقول : (أصل السكر يعرف بذلك) ، لكنه يعتبر فى باب الحدود « ماهو الغاية فى الباب » ، احتيالا للدرء المأمور به بقوله عليه الصلاة والسلام : (ادرءوا الحدود ، ما استطعتم) ولا يعرف بلوغ السكر غايته إلا بما ذكر ، والله عز وجل أعلم .

* * *

(الثانى) : (عقوبة المحاربة) ، أو (قطع الطريق)

أساس هذه العقوبة : قوله تعالى بالجزء السادس من سورة المائدة : (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم) (٣٣) (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم) (٣٤) ، — أو لبيان العقوبة

المأخوذة من هذه الآية الكريمة ، وما يتعلق بها ، يجب تفسيرها ، كما يأتى :

قوله تعالى : (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) ، هو مجاز ، وليس بحقيقة ، لأن الله سبحانه وتعالى يستحيل أن يحارب ، وذلك لوجهين :

(أحدهما) ما هو عليه من صفات الجلال وعموم القدرة والإرادة على الكمال ، وما وجب له من التنزه عن الأضداد والأنداد .

(ثانيهما) أن ذلك يقتضى أن يكون كل واحد من المتحاربين فى جهة ، وفريق عن الآخر ، والجهة على الله تعالى محال ، وإنما سموا محاربين مجازا لأمرين :

(أحدهما) أنهم ، لما خرجوا ممتنعين مجاهرين بإظهار السلاح وقطع الطريق كانوا بمنزلة من حارب غيره من الناس ومانعه ، فسموا محاربين ، تشبيهاً لهم بالمحاربين من الناس ، كما قال تعالى : (ذلك بأنهم شاقوا الله ورسوله) ، وقوله تعالى (إن الذين يحادون الله ورسوله) ، وكل من المحادة والمشاقة يستحيل بالنسبة لله تعالى ، إذ معنى المشاقة أن يصير كل واحد منهما فى شق يباين صاحبه ومعنى المحادة أن يصير كل واحد منهما فى حد ، على وجه المفارقة ، وكل ذلك يستحيل على الله تعالى ، إذ أنه ليس بمكان فيشاق أو يحاد أو تجوز عليه المباينة والمفارقة ، ولكنه تشبيه بالمعاديين ، إذ صار كل واحد منهما فى شق وناحية ، على وجه المباينة والمفارقة ، فكذلك قوله تعالى : (يحاربون الله) تشبيها بمظهرى الخلاف على غيرهم ومحاربتهم إياهم من الناس ، وخصت هذه الفرقة بهذه السمة ، لخروجها ممتنعة بأنفسها ، لمخالفة أمر الله تعالى وانتهاك الحريم وإظهار السلاح ، ولم يسم بذلك كل عاص لله تعالى ، إذ ليس بهذه المنزلة فى الإمتناع ، وإظهار المغالبة ، فى أخذ الأموال وقطع الطريق .

(ثانيهما) أن يريد (الذين يحاربون أولياء الله ورسوله) كما قال تعالى : (إن الذين يؤذون الله) ، والمعنى يؤذون أولياء الله — ويدل على ذلك أنهم لو حاربوا رسول الله ، لكانوا مرتدين بإظهار محاربة رسول الله صلى الله

عليه وسلم — وقد يصح إطلاق لفظ المحاربة لله ورسوله ، على من عظمت جريرته بالمجاهرة بالمعصية ، وإن كان من أهل الملة ، والدليل على ذلك ما روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، رأى معاذا يبكى ، فقال : مايبكيك ؟ قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (اليسير من الرياء شرك) (من عادى أولياء الله ، فقد بارز الله بالمحاربة) ، فأطلق عليه اسم المحاربة ، ولم يذكر الردة — ومن حارب مسلما على أخذ ماله ، فهو معاد لأولياء الله تعالى ، محارب لله تعالى بذلك — وروى أسباط عن السدى عن صبيح مولى أم سلمة عن زيد بن أرقم ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال لعلى وفاطمة والحسن والحسين : (أنا حرب لمن حاربتم ، سلم لمن سالمتم) فاستحق من حاربهم اسم المحارب لله ورسوله ، وإن لم يكن مشركا — فثبت بما ذكر أن قاطع الطريق ، يقع عليه اسم المحارب لله عز وجل ولرسوله ، وإن كان من أهل الملة ، وحكى عن بعض المتأخرين ممن لا يعتد به ، أن ذلك مخصوص بالمرتدين ، وهو قول ساقط مردود مخالف للآية وإجماع السلف — والذى يدل على أن المراد به قطاع الطريق من أهل الملة ، ما يأتى :

(١) قوله تعالى : (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم) ، ومعلوم أن المرتدين لا يختلف حكمهم فى (زوال العقوبة عنهم (بالتوبة) بعد القدرة) كما (تسقطها عنهم قبل القدرة) — وقد فرق الله تعالى بين توبتهم ، قبل القدرة ، وبعدها .

(٢) أن الإسلام لا يسقط الحد عمن وجب عليه — فعلمنا أن المراد قطاع الطريق من أهل الملة ، وأن (توبتهم من الفعل قبل القدرة عليهم) ، هى (المسقطة للحد عنهم) .

(٣) أن المرتد يستحق القتل بنفس الردة ، دون المحاربة ، والمذكور فى الآية : (من استحق القتل بالمحاربة) ، فعلمنا أنه لم يرد المرتد .

(٤) أن من ضمن الأحكام المذكورة فى الآية لقاطع الطريق ، (نفى من لم يتب قبل القدرة عليه) — والمرتد لا ينفى .

(٥) أنه لاخلاف، أن أحداً لايستحق قطع اليد والرجل بالكفر ، وأن الأسير من أهل الردة ، إذا حصل فى أيدينا ، عرض عليه الإسلام ، فإن أسلم وإلا قتل ، ولا تقطع يده ولا رجله .

(٦) أن الآية أوجبت قطع يد المحارب ورجله ، ولم توجب معه شيئاً آخر ، ومعلوم أن المرتد لا يجوز أن تقطع يده ورجله ويخلى سبيله ، بل يقتل إن لم يسلم ، والله سبحانه وتعالى قد أوجب الإقتصار بهم فى حال ، على قطع اليد والرجل دون غيره .

(٧) أن الآية فيها صلب المحارب ، ومعلوم أنه ليس من أحكام المرتدين الصلب .

(٨) أن الله سبحانه وتعالى ، قال فى الكافرين (إن ينتهوا ، يغفر لهم ماقد سلف) ، وقال فى المحاربين (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم) فأسقط عقوبة الكفر بالتوبة ، قبل القدرة وبعدها ، وشرط فى زوال الحد عن المحاربين ، وجود التوبة منهم ، قبل القدرة عليهم — فمن كل ما ذكر ، علم أنه لم يرد بالمحاربين فى الآية أهل الردة ، وأن قول من قال إن المراد بالمحاربين فى الآية أهل الردة ، باطل .

قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا) بعد أن علمنا أن الآية الكريمة هى فى شأن المحاربين من أهل الإسلام يجب بيان المراد بالمحارب فى هذه الآية ، حتى إذا انطبق عليه اسم (المحارب) أو (قاطع الطريق) استحق العقوبة المنصوص عليها فى هذه الآية ، وقد اختلف العلماء فيمن يستحق اسم المحارب ، فقال مالك المحارب عندنا من حمل على الناس فى مصر أو فى برية ، وكابرهم عن أنفسهم ، دون نائرة ولا ذحل ولا عداوة) ، قال ابن المنذر اختلف عن مالك فى هذه المسئلة — فأثبت المحاربة فى المصر مرة ، ونفى ذلك مرة ، وقالت طائفة حكم ذلك فى المصر أو فى المنازل والطرق وديار أهل البادية والقرى ، سواء ، وحدودهم واحدة ، وهو قول الشافعى وأبى ثور ، لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة ، والكتاب على العموم

وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية ، قوما بغير حجة — وقالت طائفة : لا تكون المحاربة فى المصر ، إنما تكون خارجا عن المصر ، وهو قول سفيان الثورى واسحاق والنعمان — ولكن لأجل أن تقام عليه الحدود المذكورة فى الآية ، يجب تحقق الأشياء الآتية ، وهى :

(١) ركن المحاربة أو القطع .

(٢) شرائط هذا الركن .

(٣) ما يظهر به قطع الطريق عند القاضى — فنقول ، وبالله التوفيق :

(الأول) بيان ركن قطع الطريق

(ركن قطع الطريق) : هو الخروج على المارة ، لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور ، وينقطع الطريق) ، سواء كان القطع من (جماعة) ، أو من (واحد) ، بعد أن يكون له قوة القطع ، وسواء كان القطع بسلاح ، أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها — لأن انقطاع الطريق يحصل بكل ذلك — وسواء كان بمباشرة الكل ، أو (التسبيب) من البعض (بالإعانة والأخذ) ، لأن القطع (يحصل بالكل) ولأن هذا من عادة القطاع ، أعنى (المباشرة من البعض) و (الإعانة من البعض) فلو (لم يلحق التسبيب) بالمباشرة فى (سبب وجوب الحد) ، لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق ، وانسد حكمه ، وأنه قبيح ، ولهذا ألحق التسبيب بالمباشرة فى السرقة ، كذا هذا .

(الثانى) بيان شرائط ركن قطع الطريق

شرائط قطع الطريق ، أنواع :

(١) شروط ، ترجع إلى القاطع خاصة .

(٢) شروط ، ترجع إلى المقطوع عليه خاصة .

(٣) شروط، ترجع إلى القاطع والمقطوع عليه جميعا.
(٤) شروط، ترجع إلى المقطوع له.
(٥) شروط، ترجع إلى المقطوع فيه.

(١) الشروط التي ترجع إلى القاطع خاصة

يشترط فى القاطع، ما يأتى:

(ا) أن يكون عاقلا.

(ب) أن يكون بالغا — فإن لم يكن كذلك، بأن كان مجنونا أو صبيا (فلا حد عليه)، لأن الحد عقوبة فتستدعى جناية، وفعل كل من المجنون والصبي، لا يوصف بكونه جناية.

(ج) أن يكون (ذكرا) فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة، حتى لو كان فى القطاع امرأة، (فوليت القتال وأخذ المال) دون الرجال، لا يقام عليها الحد، حسب هذه الرواية — وذكر الطحاوى، رحمه الله، أن الرجال والنساء سواء — وعلى قياس قوله (يقام الحد عليها وعلى الرجال) فى الصورة المذكورة، ووجه قوله، إن هذا حد يستوى فى وجوبه الذكر والأنثى، كسائر الحدود — ولأن الحد الواجب بقطع الطريق، إن كان هو (القطع)، فلا يشترط فى وجوبه الذكورة كحد السرقة، وإن كان هو القتل، فكذلك كحد الزنا، وهو الرجم إذا كانت محصنة — وأما وجه الرواية المشهورة التى فيها (شرط الذكورة) فهو أن ركن القطع وهو (الخروج على المارة، على وجه المحاربة والمغالبة) (لا يتحقق من النساء عادة) لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن، فلا يكن أهل الحراب ولهذا لا يقتلن فى دار الحرب، بخلاف السرقة، لأنها (أخذ المال على وجه الإستخفاء ومسارقة الأعين)، والأنوثة لا تمنع من ذلك — وكذا أسباب سائر الحدود تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال — هذا ما يتعلق بحكم قطع الطريق بالنسبة للمرأة التى باشرت القتال وأخذ المال، أما الحكم بالنسبة للرجال الذين باشروا معها القتال وأخذ المال، أو لم يباشروا، أنهم (لا يقام عليهم

الحد) عند أبي حنيفة ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، سواء (باشروا معها) أو (لم يباشروا) — وفرق أبو يوسف ، رحمه الله تعالى ، بين الصبي والمرأة ، حيث قال : إذا باشر الصبي (لاحد على من لم يباشر من العقلاء البالغين) — وإذا باشرت المرأة (تحد الرجال) ، ووجه الفرق له ، أن امتناع وجوب الحد على المرأة ، ليس (لعدم الأهلية) ، لأنها من أهل التكليف ، بل (لعدم المحاربة منها) ، أو (لنقصانها) عادة ، وهذا لم يوجد في الرجال ، فلا يمتنع وجوب الحد عليهم — وامتناع وجوب الحد على الصبي ، لعدم أهلية الوجوب ، لأنه ليس من أهل الإيجاب عليه ، فإذا انتفى الوجوب عليه ، وهو (أصل) ، امتنع (التبع) ضرورة — ووجه قولهما إن سبب الوجوب شيء واحد ، وهو (قطع الطريق) ، وقد حصل عن يجب عليه وممن لا يجب عليه ، فلا يجب أصلا ، كما إذا كان فيهم صبي أو مجنون ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(٢) الشروط التي ترجع إلى المقطوع عليه خاصة

الشروط التي ترجع إلى المقطوع عليه خاصة ، أمران :

(أحدهما) أن يكون (مسلماً) أو (ذميا) ، فإن لم يكن كذلك ، بأن كان (حربيا مستأمنا) ، (لاحد على القاطع) ، لأن مال الحربي المستأمن) ليس (بمعصوم مطلق) — بل في عصمته (شبهة العدم) ، لكونه من دار الحرب ، وإنما العصمة بعارض الأمان مؤقتة ، إلى غاية العود إلى دار الحرب ، فكان في عصمته شبهة الإباحة ، فلا يتعلق الحد بالقطع عليه ، كما لا يتعلق بسرقة ماله — بخلاف الذمي ، لأن عقد الذمة أفاده عصمة ماله على التأبيد ، فتعلق الحد بأخذه ، كما يتعلق بسرقته .

(ثانيهما) أن تكون يده صحيحة ، بأن كانت (يد ملك) أو يد (أمانة) أو (يد ضمان) ، فإن لم تكن كذلك ، كيد السارق ، لم يجب الحد على القاطع ، كما لم يجب الحد على السارق ، على مامر في كتاب السرقة .

(٣) الشروط التى ترجع إلى القاطع والمقطوع عليه جميعا

الشرط الذى يرجع إلى القاطع والمقطوع عليه جميعا ، (شىء واحد) وهو ألا يكون فى القطاع (ذو رحم محرم) من المقطوع عليهم — فإن كان ، (لا يجب الحد على القطاع جميعا) أما بالنسبة لذى الرحم المحرم ، فلأن بينه وبين المقطوع عليه تبسطا فى المال والحرز ، لوجود الإذن بالتناول عادة ، وبهذا يكون قد أخذ مالا لم يحرزه من (الحرز المبنى) فى الحضر ، ولا (السلطان الجارى) فى السفر — وأما بالنسبة للأجانب ، فإن المانع من إقامة الحد بالنسبة للقريب ، أورث شبهة ، لاتحاد السبب ، وهو (قطع الطريق) فلا يقام الحد عليهم أيضاً .

(٤) الشروط التى ترجع إلى المقطوع له

الشروط التى ترجع إلى المقطوع له ، هى : أن يكون المأخوذ (مالا) (متقوما) (معصوما) ليس فيه لأحد (حق الأخذ) ولا (تأويل التناول) ولا (شبهة التناول) ، (مملوكا) (لا ملك فيه للقاطع) ولا (تأويل الملك) ولا (شبهة الملك) ، (محرزا مطلقا بالحافظ) (ليس فيه شبهة العدم) (نصابا كاملا) (عشرة دراهم أو مقدرا بها) ، حتى لو كان المال المأخوذ لايصيب كل واحد من القطاع منه عشرة دراهم (لاحد عليهم) ، وقد ذكر دلائل هذه الشروط والمسائل التى تخرج عليها ، عند الكلام على (حد السرقة) فليرجع إليها هناك — وشرط الحسن بن زياد فى نصاب قطع الطريق ، أن يكون (عشرين درهما فصاعدا) وقال عيسى بن زياد إن قَتلوا قُتلوا ، وإن كان ما أخذ كل واحد منهم أقل من عشرة دراهم — ووجه قول الحسن ، أنه يشترط فى نصاب القطع أن يكون (عشرين درهما فصاعدا) ، أن الشرع قدر نصاب السرقة (بعشرة دراهم) ، وأوجب فيها قطع (طرف واحد) ، وهو اليد أو الرجل ، حسب ما ذكر فى السرقة ، وههنا يقطع طرفان (اليد والرجل) ، فيشترط (نصابان) (عشرون درهما) — ووجه قول عيسى بن زياد أنهم إن قتلوا قتلوا ، وإن

كان ما أخذ كل واحد منهم من المال ، أقل من عشرة دراهم ، أنا أجمعنا على أن قطاع الطريق لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلا (قتلوا) ، فإن أخذوا شيئا من المال وإن قل (أولى أن يقتلوا) — وقد ذكر الحنفية أن هناك فرقا بين النوعين ، وهما (القتل) فقط و (القتل مع أخذ أقل من النصاب) ، وهو أنهم (لما قتلوا ولم يأخذوا المال أصلا) ، علم أن مقصودهم (القتل) لا (المال) والقتل (جناية كاملة فى نفسها) ، فيجازى القاتل (بعقوبة متكاملة) ، وهى (القتل) — ولما (أخذوا المال وقتلوا) ، دل أن مقصودهم (المال) ، وإنما قتلوا ليتمكنوا من (أخذ المال) ، (وأخذ المال) لا يتكامل جناية ، إلا إذا كان المال المأخوذ نصابا ، كما فى السرقة ، والله تعالى أعلم .

(٥) الشروط التى ترجع إلى المقطوع فيه

المقطوع فيه ، وهو المكان ، يشترط فيه ، ما يأتى :

(أولا) أن يكون قطع الطريق فى (دار الإسلام) ، فإن كان القطع فى (دار الحرب) (لا يجب الحد) ، لأن الذى يتولى إقامة الحد هو نفس الإمام أو خليفته ، وليس للإمام ولاية فى دار الحرب ، فلا يقدر على الإقامة فيها ، فالسبب حين وجوده ، لم ينعقد سببا للوجوب ، لعدم الولاية ، وإذا لم يستوف فى دار الحرب ، لم يستوف أيضا فى دار الإسلام إذا انتقل القاطع إليها ، لعدم وجوب الحد حين وجود القطع ، ولا يستوفى إلا الواجب .

(الثانى) أن يكون القطع فى غير مصر ، فإن كان فى مصر (لا يجب الحد) سواء كان القطع نهارا أوليلا ، وسواء كان بسلاح أوغيره ، وهذا استحسان ، وهو قول أبى حنيفة ومحمد ، والقياس أنه (يجب الحد) وهو قول أبى يوسف ووجهه أن سبب الوجوب ، وهو القطع قد تحقق ، فيجب الحد ، كما لو كان القطع فى غير مصر — ووجه الإستحسان أن (القطع لا يحصل بدون الإنقطاع) ، والطريق (لا ينقطع فى الأمصار) و (فيما بين القرى) ، لأن المارة لا تمتنع عن المرور عادة ، (فلم يوجد السبب) — وقيل إنما أجاب أبو حنيفة ، عليه

الرحمة ، على ما شاهده فى زمانه لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم فى المصر ، والآن ترك الناس هذه العادة ، فتمكنهم المغالبة (فيجرى عليهم الحد) .

(الثالث) (أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر) ، فإن كان أقل من ذلك ، لم يكونوا قطاع الطريق ، وهذا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، فأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ، فليس هذا بشرط ، ويكونون قطاع الطريق (ويجب عليهم الحد) — وروى عن أبى يوسف ، رحمه الله تعالى ، تفصيل فى قطاع الطريق فى المصر ، وهو أنهم إن قاتلوا نهارا بسلاح ، (يقام عليهم الحد) ، وإن خرجوا بخشب لهم) ، (لم يقم عليهم الحد) ، وذلك لأن السلاح لا يلبث ، (فلا يلحق الغوث) والخشب يلبث ، (فالغوث يلحق) — وإن قاتلوا ليلا بسلاح ، أو بخشب ، (يقام عليهم الحد) ، لأن الغوث (قلما يلحق بالليل ، فيستوى فيه السلاح وغيره) والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الثالث) ما يظهر به قطع الطريق عند القاضى

الذى يظهر به القطع عند القاضى ، هو البينة أو الإقرار عقب خصومة صحيحة — فلا يظهر بعلم القاضى ولا بالنكول ، حسب ما ذكر عند الكلام على حد السرقة وما يظهر به .

قوله تعالى (أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) ، يفيد بيان ما يحكم به على قاطع الطريق ، وهو القتل أو الصلب أو قطع الأيدى والأرجل من خلاف أو النفى من الأرض ، ولكن هل هذه العقوبات تنفذ على قاطع الطريق على سبيل التخيير ، بمعنى أنه من حصل منه قطع الطريق بأى وجه من وجوه القطع ، يخير الإمام فى أن يجرى عليه أى عقوبة من هذه العقوبات ؟ أم أن هذه العقوبات تنفذ فيه حسب ما يحصل منه من أنواع قطع الطريق ، ويكون لكل نوع من أنواعه عقوبة من هذه العقوبات تناسبه ؟ وبعبارة أخرى هل الأحكام المذكورة فى الآية ، هى على

سبيل الترتيب ، أم هى على التخيير ؟ وإذا قلنا إنها للتخيير فما كيفية التخيير ؟ يعرف ذلك جميعه مما يذكر بعد ، فنقول : اختلف السلف وفقهاء الأمصار ، فى حكم الآية ، من وجوه ، بعد اتفاقهم على أن حكم الآية ، جاء فى أهل الملة ، إذا قطعوا الطريق ، على الوجه الآتى :

(١) ما رواه الحجاج بن أرطاه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ، فى قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً) الآية ، أنه قال : إذا حارب الرجل (فقتل وأخذ المال) ، (قطعت يده ورجله من خلاف ، وقتل وصلب) وإذا (لم يقتل ولم يأخذ المال) ، (نفى) .

(٢) روى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم ، فى الرجل (يقطع الطريق ويأخذ المال ويقتل) ، أن الإمام فيه بالخيار ، إن شاء (قطع يده ورجله من خلاف ، وقتله ، وصلبه) ، وإن شاء (صلبه ولم يقطع يده ولا رجله) ، وإن شاء (قتله ولم يصلبه) — فإن (أخذ مالا ولم يقتل) ، (قطعت يده ورجله من خلاف) ، وإن (لم يأخذ مالا ولم يقتل) ، (عزر ونفى من الأرض) ، (ونفيه حبسه) ، وفى رواية أخرى (أوجع عقوبة وحبس حتى يحدث خيرا) وهو قول الحسن رواية وسعيد بن جبير وحماد وقتادة وعطاء الخراسانى — فهذا قول السلف الذين جعلوا حكم الآية على (الترتيب) — وقال الآخرون — الإمام (مخير فيهم إذا خرجوا) ، (يجرى عليهم أى هذه الأحكام ، إن شاء) ، (وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا) ، وقال بهذا القول سعيد بن المسيب ومجاهد والحسن رواية وعطاء بن أبى رباح .

(٣) قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى : إذا (قتل المحاربون ولم يعدوا ذلك) (قتلوا) ، وإن (أخذوا المال ولم يعدوا ذلك) ، (قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف) ، لا خلاف بين أبى حنيفة وأصحابه فى ذلك ، فإن قتلوا وأخذوا المال) كان الرأى بينهم فى هذه الصورة ، كالآتى : قال أبو حنيفة : للإمام أربع خيارات ، إن شاء (قطع أيديهم وأرجلهم وقتلهم) وإن شاء (قطع أيديهم وأرجلهم وصلبهم) ، وإن شاء (صلبهم) ، وإن شاء

(قتلهم)، وترك القطع — وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: (إذا قتلوا وأخذوا المال)، فإنهم (يصلبون ويقتلون)، ولا يقطعون.

(٤) وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قطاع الطريق، إذا (قتلوا وأخذوا المال)، (قتلوا وصلبوا) — وإذا (قتلوا ولم يأخذوا المال)، قتلوا ولم يصلبوا) — وإذا (أخذوا المال ولم يقتلوا)، (قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف) — وإن (أخافوا السبيل)، (نفوا) — وإذا (هربوا) (طلبوا حتى يؤخذوا، فتقام عليهم الحدود) — إلا من تاب، قبل أن تقدر عليه، فإنه (يسقط عنه الحد)، ولا يسقط حقوق الآدميين — ويحتمل (أن يسقط كل حق لله تعالى بالتوبة)، (ويقطع من أخذ ربع دينار فصاعدا)

(٥) وقال مالك رحمه الله تعالى: إذا (أخذ المحارب المخيف للسبيل)، فإن الإمام مخير في إقامة أي الحدود التي أمر الله تعالى بها، (قتل المحارب) أو (لم يقتل) (أخذ مالا)، أو (لم يأخذ)، فإن الإمام مخير في ذلك، إن شاء (قتله)، وإن شاء (قطعه من خلاف)، وإن شاء (نفاه)، و (ونفيه) (حبسه) حتى يظهر توبة. فإن لم يقدر عليه حتى يأتيه تائبا، وضع عنه (حد المحاربة) (القتل والقطع والنفي)، وأخذ بحقوق الناس.

(٦) وقال الليث ابن سعد (الذي يقتل ويأخذ المال)، (يصلب فيطعن بالحربة حتى يموت) — (والذي يقتل)، فإنه (يقتل بالسيف).

(٧) وقال أبو الزناد في المحاربين — ما يصنع الوالي فيهم من صواب، من (قتل) أو (صلب) أو (قطع) أو (نفي) — فمما تقدم علم أن هناك رأيين بالنسبة للعقوبات الواردة في الآية بالنسبة للمحاربين، هل هي على سبيل التخيير منها أم أنها على سبيل الترتيب فيها، ففريق يرى أنها على سبيل الترتيب وأن كل عقوبة مذكورة في الآية هي لنوع من أنواع قطع الطريق، وفريق يرى أنها على التخيير أي متى حصلت المحاربة يخير الإمام في توقيع أي هذه العقوبات المذكورة في الآية بقطع النظر عن نوع القطع الذي حصل من المحارب، ولكل من الفريقين أدلة يحتج بها على رأيه، ولنذكرها حسب الآتي:

أدلة من يرى أن حكم الآية على الترتيب، لا على التخيير

احتج الذين قالوا إن حكم الآية على الترتيب الذى ذكرنا، بما يأتى:

(١) قول النبى صلى الله عليه وسلم (لا يحل دم امرىء مسلم، إلا بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس)، فنفى صلى الله عليه وسلم قتل من خرج عن هذه الوجوه الثلاثة، ولم يخصص فيه قاطع الطريق — فانتفى بذلك (قتل من لم يقتل من قطاع الطريق)، وإذا (انتفى قتل من لم يقتل)، (وجب قطع يده ورجله) إذا (أخذ المال)، وهذا لا خلاف فيه — فإن قيل: قد (يقتل الباغى وإن لم يقتل)، وهو خارج عن الثلاثة المذكورين فى الحديث المذكور — قيل فى الجواب عن هذا إن ظاهر الخبر ينفى قتله، وإنما قتلناه بدلالة الإتفاق وبقى حكم الخبر فى نفى قتل المحارب، إلا أن يقتل على العموم، على أن الخبر إنما ورد فيمن استحق القتل بفعل سبق منه، واستقر حكمه عليه كالزانى المحصن والمرتد والقاتل — والباغى لا يستحق القتل على هذا الوجه، وإنما يقتل على وجه الدفع، ألا ترى أنه لو (قعد فى بيته ولم يقاتل)، (لم يقتل)، وإن كان معتقدا لمقالة أهل البغى.

(٢) اتفاق الجمع على أنهم (لو أخذوا المال ولم يقتلوا)، (لم يجز للإمام أن ينفيه)، (ويترك قطع يده ورجله) — وكذلك اتفاقهم أنهم (لو قتلوا وأخذوا المال)، لم يجز للإمام أن يعفيهم من القتل أو الصلب)، ولو كان الأمر على ما قال القائلون بالتخيير، لكان التخيير ثابتا فيما إذا أخذوا المال وقتلوا)، أو (أخذوا المال ولم يقتلوا)، فلما كان ذلك على ما وصفنا، ثبت أن فى الآية ضميرا، وهو (أن يقتلوا إن قتلوا)، أو (يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال)، أو (تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال ولم يقتلوا)، أو (ينفوا من الأرض، إن خرجوا ولم يفعلوا شيئا من ذلك، حتى ظفر بهم).

أدلة من يقول إن حكم الآية على التخيير ، لا على الترتيب

احتج القائلون بأن حكم الآية على التخيير لا على الترتيب ، بما يأتى :

(١) بظاهر الآية ، وهو أن الله تبارك وتعالى ذكر الأجزية فيها بحرف (أو) ، وإنها للتخيير كما فى كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد ، فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف ، إلا حيث قام الدليل بخلافها .

(٢) بقوله تعالى (ومن قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض ، فكأنما قتل الناس جميعا) — فدل على أن الفساد فى الأرض بمنزلة (قتل النفس) ، فى باب (وجوب قتله) ، والمحاربون مفسدون فى الأرض ، بخروجهم وامتناعهم وإخافتهم السبيل ، وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا — هذا وليس ما ذكر جميعه بموجب أن يكون حكم الآية على التخيير لا على الترتيب — أما ما يتعلق بظاهر الآية وهو أن الله تبارك وتعالى ذكر الأجزية بحرف (أو) وأنها للتخيير ، فإنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير فى مطلق المحارب ، لأمرين :

(١) أن الجزاء يكون على قدر الجناية (يزداد بزيادة الجناية) و (ينتقص بنقصانها) ، هذا هو مقتضى العقل والسمع ، قال الله تبارك وتعالى (وجزاء سيئة ، سيئة مثلها) ، فالتخيير فى الجناية القاصرة) بالجزاء الذى هو (جزاء فى الجناية الكاملة) ، وفى (الجناية الكاملة) بالجزاء الذى هو (جزاء فى الجناية القاصرة) ، (خلاف المشروع) ، يحقق ذلك أن الأمة أجمعت على أن القطاع لو (أخذوا المال وقتلوا) ، (لا يجازون بالنفى وحده) ، وإن كان ظاهر الآية يقتضى التخيير بين الأجزية الأربع — وهذا يدل على أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير .

(٢) أن التخيير الوارد فى الأحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير ، إنما يجرى على ظاهره ، إذا كان سبب الوجوب واحدا ، كما فى كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد ، أما إذا كان السبب مختلفا فيخرج مخرج بيان الحكم لكل فى نفسه ، كما فى قوله تعالى (قلنا ياذا القرنين ، إما أن تعذب وإما أن

تتخذ فيهم حسنا) أن ذلك ليس للتخيير بين المذكورين ، بل لبيان الحكم لكل فى نفسه ، لاختلاف سبب الوجوب ، وقطع الطريق متنوع فى نفسه ، وإن كان متحدا من حيث الذات ، فقد يكون (بأخذ المال وحده) وقد يكون (بالقتل لاغير) ، وقد يكون (بالجمع بين الأمرين) ، وقد يكون (بالتخويف لاغير) ، فكان سبب الوجوب مختلفا ، فلا يحمل على التخيير ، بل على بيان الحكم لكل نوع — وأما ما يتعلق بقوله تعالى (من قتل نفسا بغير نفس ،أو فساد فى الأرض) ، وأن فى الآية تسوية بين (قتل النفس بغير النفس) ، وبين (الفساد فى الأرض) ، فإن المراد (الفساد فى الأرض) الذى يكون معه قتل أو (قتله فى حال إظهار الفساد) ، (فيقتل على وجه الدفع) ، ونحن (قد نقتل المحارب الذى لم يقتل على وجه الدفع) — وإنما الكلام فيمن صار فى يد الإمام قبل أن يتوب ، هل يجوز أن يقتله إذا لم يقتل ؟ — فأما على وجه الدفع فلا خلاف فيه — فجائز أن يكون المراد من قوله تعالى (أو فساد فى الأرض) على هذا الوجه — لأن الفساد فى الأرض ، لو كان يستحق به القتل ، لما جاز العدول عنه إلى (النفى) — فلما جاز عند الجميع (نفيه) ، دل ذلك على أنه غير مستحق للقتل — فصح بما وصفنا قول من قال بإيجاب ترتيب حكم الآية،على الوجه الذى ذكرنا .

بيان أساس التنويع المذكور فى أحكام قطع الطريق

علمنا فى الماضى أن الأدلة تنفى التخيير فى العقوبات المذكورة بالنسبة لأى محارب ، وأن الواجب هو إعطاء كل نوع من أنواع قطع الطريق ، الحكم الذى يناسبه ، ولكن لم نعرف الأساس فى اختصاص كل نوع من أنواع قطع الطريق بالحكم الذى ذكر له ، فإن الآية الكريمة لم تفد بظاهرها هذا الإختصاص ، فنقول : هذا بنى على تأويلين فى الآية الكريمة: (أولهما) أن يضمر فى كل حكم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق ، كأنه قال سبحانه وتعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا ، أن يقتلوا أو يصلبوا ، إن أخذوا المــال وقتلوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ،

إن أخذوا المال لا غير ، أو ينفوا من الأرض ، إن أخافوا) ، وهذا مأخوذ مما ذكره سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام لسيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما قطع أبو بردة رضى الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاءوا يريدون الإسلام ، أن (من قتل قتل) ، ومن (أخذ المال ولم يقتل) ، (قطعت يده ورجله من خلاف) ، ومن (قتل وأخذ المال) ، (صلب) ، ومن (جاء مسلما) ، (هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك) — ومن هذا نعلم أن كلا من أبي حنيفة وصاحبيه قال فى نوعى قطع الطريق ، إذا كانا (بالقتل فقط) أو (بأخذ المال فقط) ، بمثل ما أخذ من الحديث المذكور ، إلا أنهم اختلفوا فى قطع الطريق إذا كان (بالقتل وأخذ المال جميعا) ، فقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه ، بأنه (يقتل فقط ولا يقطع) ، مستدلين على ذلك بما يأتى :

(١) ماجاء بالحديث المذكور ، وحد قطاع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص .

(٢) أن (أخذ المال والقتل) ، (جناية واحدة) ، وهى جناية قطع الطريق ، فلا تقابل إلا (بعقوبة واحدة) و (القتل) و (القطع) عقوبتان — على أنهما إن كانتا جنايتين ، يجب بكل واحدة منهما (جزاء) عند الإنفراد حقا لله تعالى ، لكنهما إذا (اجتمعا) ، يدخل (ما دون النفس) فى (النفس) ، كمن زنى وهو غير محصن ، ثم أحصن فزنى ، فإن يرجم فقط ، ولا يجلد ، كذا ههنا ، ولا فائدة فى إقامة القطع — وقال أبو حنيفة إذا كان القطع بالقتل وأخذ المال جميعا ، إنه يجمع له بين القطع والقتل ، استدلالا بحالة الإنفراد ، وإنه يجب على كل واحد منهما ، فعند الإجتماع يجب أن يجمع ، إلا أن فى بعض المواضع ، قام دليل إسقاط الأخف ، ولم يقم ههنا ، بل قام دليل الوجوب ، لأن مبنى هذا الباب على التغليظ ، لا التخفيف ، ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل فى أخذ المال ، ولا يجمع بينهما فى أخذ المال فى المصر ، وكذلك يصلب فى القتل وحده ههنا ، ولم يجب أن يصلب فى غيره من القتل فى المصر ، فكذا جاز أن يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا ، دون سائر المواضع ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قوله تعالى (أو يصلبوا) ، اختلفوا فى الصلب ، هل يكون وهو حى ، ثم يقتل بعد ذلك ؟ أم أنه يقتل أولا ، ثم يصلب بعد ذلك ؟ فروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ،أنه يصلب حيا ثم يطعن برمح حتى يموت ، وبهذا يتقدم الصلب على القتل — وقال أبو حنيفة ، وهو مروى عن الشافعى أيضا : إنه لا صلب قبل القتل ، لأنه مثلة ، وبذلك يتقدم القتل على الصلب — وقال بعض أصحاب الشافعى ، يصلب قبل القتل ثلاثا ، ثم ينزل فيقتل — وقال بعض أصحابه أيضا : إنه يصلب حتى يموت جوعا وعطشا — وروى الرازى عن الكرخى : أنه لا معنى للصلب بعد القتل — وقال قوم : لا ينبغى أن يصلب قبل القتل ، فيحال بينه وبين الصلاة والأكل والشرب — وقد رجح القول بأنه يصلب حيا ثم يقتل ، لأن الصلب فى هذا الباب شرع لزيادة العقوبة (تغليظا) ، والميت ليس من أهل العقوبة ، ولا يقال إن صلبه حيا فيه مثلة ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ، لأن المراد من المثلة فى الحديث قطع بعض الجوارح ، وليس هذا بموجود فى صلبه حيا قبل قتله — هذا ، ومتى صلب ، سواء كان صلبه قبل قتله ، أو كان بعد قتله ، حسب اختلاف الأقوال فى ذلك ، اختلف فى المدة التى يترك فيها المصلوب مصلوبا ، فقال الهادى « حتى تتنثر عظامه » ، وقال ابن أبى هريرة « حتى يسيل صديده » ، وقال بعض أصحاب الشافعى « ثلاثا فى البلاد الباردة ، وينزل قبل الثلاث فى البلاد الحارة » — وقال الناصر والشافعى « ينزل بعد الثلاث ، ثم (يقتل ، إن لم يمت) ، ويغسل ويصلى عليه إن تاب » — وقيل«إذا صلبه الإمام تركه ثلاثة أيام عبرة للخلق ، ثم يخلى بينه وبين أهله ، لأنه بعد الثلاث يتغير ، فيتضرر به الناس »

قوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) ، اختلف أهل التأويل فيه ، فقال بعضهم : المراد منه (وينفوا من الأرض) (بالقتل والصلب) ، إذ هو (النفى من وجه الأرض حقيقة) ، وقال الحنفية : هو (حبسه حيث يرى الإمام) ، وقال مالك: ينفى إلى بلد غير البلد الذى يستحق فيه العقوبة ،(فيحبس هناك)

وقال مجاهد وغيره : هو أن يطلب الإمام الحد عليه حتى يخرج عن دار الإسلام وحكى عن الشافعى أن المحاربين يخرجون من بلد إلى بلد ويطلبون لتقام عليهم الحدود ، وقال السدى : هو أن يطلب المحارب ابدا بالخيل والرجل ، حتى يؤخذ فيقام عليه (حد الله) ، أو يخرج من دار الإسلام هربا ممن يطلبه — وقد ناقش أبو بكر الجصاص الآراء المختلفة ، فى المراد بالنص المذكور فى الآية الكريمة ، فقال إن من قال إنه ينفى عن كل بلد يدخله ، فهو إنما ينفيه عن البلد الذى هو فيه والإقامة فيه ، وهو حينئذ (غير منفى عن التصرف فى غيره) ، وهذا لا معنى له ، كما لا معنى أيضا للقول (بحبسه فى بلد غير بلده) ، إذ الحبس يستوى فى البلد الذى أصاب فيه ، وفى غيره — فالصحيح إذاً حبسه فى بلده — وأيضاً ، فلا يخلو قوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) ، من أن يكون المراد به (نفيه من جميع الأرض) ، وذلك محال ، لأنه لا يمكن نفيه من جميع الأرض ، إلا بأن يقتل ، ومعلوم أنه لم يرد بالنفى (القتل) ، لأنه قد ذكر فى الآية (القتل) مع (النفى) — أو يكون مراده (نفيه من الأرض التى خرج منها محاربا ، من غير حبسه) ، ومعلوم أن المراد بما ذكره ، زجره عن إخافة السبيل ، وكف أذاه عن المسلمين ، وهو إذا صار إلى بلد آخر ، فكان هناك مخلا ، كانت معرته قائمة على المسلمين ، إذا كان تصرفه هناك ، كتصرفه فى غيره — أو أن يكون المراد (نفيه عن دار الإسلام) ، وذلك (ممتنع أيضا) ، لأنه لا يجوز (نفى المسلم إلى دار الحرب) ، لما فيه من تعريضه للردة ، ومصيره إلى أن يكون حربيا — فثبت أن معنى (النفى) ، هو (نفيه عن سائر الأرض ، إلا موضع حبسه الذى لا يمكنه فيه العبث والفساد) .

قوله تعالى (ذلك لهم خزى فى الحياة الدنيا ، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم) ، وذلك لشناعة المحاربة وعظيم ضررها ، وإنما كانت المحاربة عظيمة الضرر ، لأن فيها صدا عن سبيل الكسب على الناس ، لأن أكثر المكاسب وأعظمها التجارات وركنها وعمادها (الضرب فى الأرض) ، كما قال عز وجل (وآخرون يضربون فى الأرض ، يبتغون من فضل الله) ، فإن خيف الطريق ، انقطع الناس عن السفر ، واحتاجوا إلى لزوم البيوت ، فانسد باب التجارة عليهم ، وانقطعت

أكسابهم ، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى على قطاع الطريق ، الحدود المغلظة المذكورة فى هذه الآية الكريمة، وذلك الخزى فى الدنيا ردعا لهم عن سوء فعلهم وفتحا لباب التجارة التى أتاحها الله تعالى لعباده ، ووعد فى هذه الآية بالعذاب العظيم فى الآخرة بعد إقامة الحد عليهم ، وهذا يفيد أن إقامة الحد على قاطع الطريق ، لا تكون كفارة لذنوبه، وأن عقوبة قاطع الطريق مستثناة مما يفيده حديث عبادة فى قول النبى صلى الله عليه وسلم (فمن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فى الدنيا فهو كفارة) — ويحتمل أن يكون الخزى لمن عوقب ، وعذاب الآخرة لمن سلم فى الدنيا ، ويكون ذنب قاطع الطريق كذنب غيره يجرى عليه ما يجرى على غيره .

قوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم) ، استثناء لمن تاب من المحاربين ، من قبل القدرة عليهم ، وإخراج لهم من جملة من أوجب الله تعالى عليه الحد ، لأن الإستثناء هو إخراج بعض ما انتظمته الجملة منها ، كقوله تعالى (إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته) فأخرج آل لوط من جملة المهلكين ، وأخرج المرأة ، بالاستثناء من جملة المنجين ، فكذلك لما استثناهم الله سبحانه وتعالى فى هذه الآية ، من جملة من أوجب عليهم الحد ، إذا تابوا قبل القدرة عليهم ، فقد (نفى إيجاب الحد عليهم) ، وقد أكد ذلك بقوله تعالى (فاعلموا أن الله غفور رحيم) ، كقوله تعالى (قل للذين كفروا ، إن ينتهوا ، يغفر لهم ما قد سلف) ، عقل بذلك (سقوط عقوبات الدنيا والآخرة عنهم) — ولا يقال إن التوبة هنا لا تسقط الحد ، كما أنها لا تسقط الحد فى قوله تعالى فى السرقة (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح ، فإن الله غفور رحيم) ، لأنا نقول إن الأمر مختلف بين الأمرين :

(أولا) أن السراق لم يستثنوا من جملة من وجب عليهم ، وإنما أخبر أن الله غفور رحيم ، وفى آية المحاربين استثناء ، يوجب إخراجهم من جملة من يحدون .

(ثانيا) أن قوله تعالى (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح ، فإن الله غفور رحيم) ، يصح أن يكون كلاما مبتدأ مستغنيا بنفسه عن تضمينه بغيره ، وكل

كلام اكتفى بنفسه، لم نجعله مضمنا بغيره ، إلا بدلالة ، وقوله تعالى (إلا الذين تابوا، من قبل أن تقدروا عليهم) ، مفتقر فى صحته ، إلى ما قبله ، فمن أجل ذلك كان مضمنا به .

بيان أنواع حكم قطع الطريق

قطع الطريق ، له حكمان . (أحدهما) حكم يتعلق بالنفس (ثانيهما) حكم يتعلق بالمال — أما الحكم الذى يتعلق بالنفس، فهو(وجوب الحد) ، والكلام فى هذا الحكم يستلزم الكلام على الأشياء الآتية ، وهى :

(١) بيان أصل هذا الحكم .
(٢) بيان صفاته .
(٣) بيان محل إقامته .
(٤) بيان من يقيمه .
(٥) بيان ما يسقطه بعد الوجوب .
(٦) بيان حكم السقوط بعد الوجوب أو عدم الثبوت لمانع .

(١) بيان أصل الحكم المتعلق بالنفس

لايمكن الوصول إلى معرفة أصل الحكم المتعلق بالنفس ، إلا بعد معرفة أنواع قطع الطريق ، فنقول ، وبالله التوفيق .

أنواع قطع الطريق ، أربعة : (الأول) أن يكون (بأخذ المال لاغير) (الثانى) أن يكون (بالقتل لا غير) (الثالث) أن يكون (بهما جميعا) (الرابع) أن يكون (بالتخويف) . فإن كان (الأول) بأن (أخذ المال فقط) ، (قطعت يده ورجله من خلاف) ، وإن كان (الثانى) بأن (قتل لاغير) ، (قتل) ، وإن كان (الثالث) بأن (قتل وأخذ المال) ، (قتل فقط ولا يقطع) ، عند أبى يوسف ومحمد ؛ وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى : يخير فيه الإمام بين (القتل) أو (الصلب) فقط ، وبين (القطع مع القتل) ، أو (القطع مع الصلب) ، كما ذكر آنفا ، عند تفسير الآية الكريمة — وإن كان (الرابع) بأن (أخاف) ،

و (لم يأخذ مالا ، ولم يقتل نفسا) ، (نفى) ، وقد بينا فى الماضى الأوجه التى بنى عليها أخذ هذه الأحكام من الآية الشريفة ، ومن غيرها ، كما بين ما يتعلق بالصلب وكيفيته ومدته وما يتعلق بالنفى والمراد به .

(٢) بيان صفات الحكم المتعلق بالنفس

صفات هذا الحكم المتعلق بالنفس ، هى :

(١) أنه ينفى وجوب ضمان المال والجراحات ، (عمدا) كانت الجراحات أو (خطأ) — أما (نفى وجوب ضمان المال) ، فلأنه لا يجمع بين الحد و (الضمان) ، عندنا — وأما (نفى وجوب ضمان الجراحات ، إذا كانت خطأ) فلأنها توجب الضمان ، وقد قلنا إنه لا يجمع بين الحد والضمان — وإذا كانت عمدا ، فلأن الجناية فيما دون النفس ، يسلك بها مسلك الأموال ، ولا يجب ضمان الأموال ، فكذا ما يسلك مسلكها وهو الجراحات .

(٢) أنه يجرى فيه (التداخل) حتى أنه لو حصل من قاطع الطريق قطعات متكررة ، فرفع إلى الإمام فى بعضها فقطعت يده ورجله فيما رفع فيه ، كان ذلك (للقطعات كلها) ، فيما رفع فيه وفيما لم يرفع فيه ، كما فى السرقة ، إلا أن التداخل فى السرقة لاحتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو (الرجل اليسرى) ، وههنا (التداخل) (لعدم المحل) ، حيث أن محل القطع هو (اليد اليمنى والرجل اليسرى) ، وقد قطعا — والكلام فى الضمان فيما لم يخاصم فيه ، ما هو الكلام فى السرقة ، أنه إن كان المال قائما ، يرد إلى صاحبه ، وإن كان هالكا ، فعلى الإختلاف المذكور هناك .

(٣) أنه لا يحتمل (العفو) و (الإسقاط) و (والإبراء) و (الصلح) — فكل ما وجب على (قاطع الطريق) من (قتل) أو (قطع) أو (صلب) ، (يستوفى منه) ، سواء (عفا الأولياء وأرباب الأموال) عن ذلك ، أو (لم يعفوا) ، وسواء (أبرءوا منه) ، أو (صالحوا عليه) — وليس للإمام أيضا ، إذا ثبت ذلك عنده (تركه) و (اسقاطه) و (العفو عنه) ، لأن الواجب

(حد)، والحدود (حقوق الله تعالى)، فلا يعمل فيها عفو العبد ولا صلحه ولا الإبراء عنها .

(٣) بيان محل إقامة الحكم المتعلق بالنفس

محل إقامة هذا الحكم، يختلف باختلاف الحكم، فإن كان الحكم هو (القتل)، بأن (قتل فقط)، أو (أخذ المال وقتل) — أو (الحبس)، بأن (لم يأخذ المال ولم يقتل)، ولكنه خوف لاغير) — فمحل إقامته (النفس) — وإن كان الحكم هو (القطع)، بأن (أخذ المال لاغير) — فمحل إقامته (اليد اليمنى والرجل اليسرى)، لقوله تبارك وتعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف)، ويعتبر فى ذلك (سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى)، على ما ذكر فى كتاب السرقة، لئلا يترتب على القطع، ذهاب جنس المنفعة من اليدين أو الرجلين، أو ذهاب منفعة الشق، حسب ما بين عند الكلام على قطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى فى السرقة — كذلك يراعى أن يكون محل القطع من اليد اليمنى، هو المفصل، كما فى السرقة .

(٤) بيان من يقيم الحكم المتعلق بالنفس

الذى يقيم حكم قطع الطريق المتعلق بالنفس، هو (الإمام)، أو (من ولاه الإمام الإقامة)، سواء طالب الأولياء وأرباب الأموال الإقامة، أو لم يطالبوا، وليس لأحد منهم حق الإقامة، وهذا عندنا، وعند الشافعى يملك المولى إقامة الحد على مملوكه، من غير تولية الإمام ذلك — والكلام فى مسئلة إقامة الحد على مملوكه مذكور بالتفصيل فى كتاب الحدود، فليرجع إليه من أراد ذلك .

(٥) بيان مايسقط الحكم المتعلق بالنفس بعد وجوبه

الذى يسقط هذا الحكم بعد وجوبه، أشياء، وهى :

(١) تكذيب (المقطوع عليه) (القاطع) فى (إقراره بقطع الطريق) بأن يقول (إنه لم يقطع عليه الطريق، وإنه كاذب فى إقراره بقطع الطريق) .

(٢) رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق .

(٣) تكذيب المقطوع عليه (بينته) التى أقامها على القاطع ، لإثبات القطع عليه .

(٤) ملك القاطع (للشىء المقطوع له) ، وهو (المال) قبل الترافع أو بعده على التفصيل الذى ذكر فى كتاب السرقة .

(٥) توبة القاطع قبل القدرة عليه) ،لقوله تعالى (إلا الذين تابوا ، من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم) ، فإن هذه الآية الكريمة ، تدل على أن قاطع الطريق ، إذا تاب قبل أن يظفر به (سقط عنه الحد) ، ومعنى توبته ، رجوعه عما فعل ، وعزمه على ألا يفعل مثله فى المستقبل ، وتوبته تختلف باختلاف نوع قطع الطريق ، فإن كان قطع الطريق (بأخذ المال لاغير) ، تكون توبته (برد المال على صاحبه) مع العزم على ألا يفعل مثله فى المستقبل ، فإن حصل منه ذلك (يسقط عنه القطع أصلا) ، ويسقط عنه القتل (حدا) ، وكذلك إن قطع بأخذ المال والقتل ، ثم تاب ، لم يكن للإمام أن يقتله ، ولكن يدفعه إلى أولياء القتيل ، ليقتلوه (قصاصا) ، إن كان القتل بسلاح ، كما سيذكر إن شاء الله عند الكلام على موجب القتل العمد — وإن كان القاطع (لم يأخذ مالا ولم يقتل) ، بل أخاف فقط ، فتوبته تكون بالندم على ما فعل ، والعزم على ترك مثله فى المستقبل ، وهو أن يأتى الإمام عن طوع واختيار ، ويظهر التوبة عنده — فإذا فعل ذلك ، سقط عنه (الحبس) الذى هو موجب القطع بالصفة المذكورة ، لو لم يكن قد تاب — وذلك لأن الحبس للتوبة ، وقد تاب ، فلا معنى للحبس — هذا إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه ، فأما إذا تاب بعد ماقدر عليه ، بأن أخذ المال ، ولما قدر عليه ، تاب ورد المال إلى صاحبه ، فإنه لا يسقط عنه الحد ، لأن رد المال بعد القدرة عليه ، لايكون ردا ، بل استردادا منه جبرا — وكذلك إذا كان قد قطع بالإخافة فقط ولما ظهر عليه ، أظهر التوبة والندم ، لم يسقط عنه الحد وهو الحبس هنا ، لأنه متهم فى إظهار التوبة ، فلا تتحقق توبته ، فلا يسقط عنه الحد بهذه التوبة .

(٦) بيان حكم سقوط الحد بعد الوجوب ، وحكم عدم الوجوب لمانع

إذا سقط الحد عن قطاع الطريق ، لتوبتهم قبل القدرة عليهم — فإن كانوا (قد أخذوا المال لاغير) (ردوه إلى صاحبه ، إن كان قائماً) — وإن كان (مستهلكا) أو (هالكا) ، كان عليهم الضمان — وإن كانوا (قد قتلوا لاغير) ، يدفع (من قتل منهم بسلاح) إلى الأولياء (ليقتلوه ، أو يعفوا عنه) ومن قتل بعصا أو حجر ، يلزم (عاقلة القاتل) بالدية (لورثة المقتول) — وإن كانوا (أخذوا المال وقتلوا) ، كان الحكم فيهم ، عند اجتماع أخذ المال والقتل ، هو الحكم عند الإنفراد بأخذ المال أو بالقتل) ، وقد ذكر — وإنما كان كذلك ، لأن الحد إذا سقط بالتوبة قبل القدرة ، صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ، ما هو حكمها فى غير قطع الطريق ، وهو ما ذكرنا — وإن كانوا (أخذوا المال وجرحوا) أو (أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوما) أو (جرحوا قوما ، ولم يكن منهم أخذ مال ولا قتل) ، كان الحكم فيهم ، فيما يتعلق بأخذ المال أو القتل ، ما ذكرنا ، وكان حكم الجراحات ، أن فيها القصاص فيما يقدر فيه على القصاص ، وأن فيها الأرش ، فيما لا يقدر فيه على القصاص ، وذلك لأنه عند سقوط الحد ، تكون الجراحات التى حصلت ، كأنها حصلت من غير قطع الطريق ، والحكم فيها فى هذه الحالة ، هو ما ذكرنا ، فكذا يكون حكمها عند وجودها من قاطع الطريق الذى سقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة عليه — وكذلك يكون الحكم فيما إذا سقط الحد (برجوع المقر بالقطع عن إقراره) ، لأن الرجوع عن الإقرار ، يصح فى (حق سقوط الحد) ، ولا يصح فى (حق ضمان المال والقصاص) ، فبقى إقراره معتبرا فى حقهما ، فيعامل بإقراره بالنسبة لهما .

حكم السقوط بسبب تكذيب الحجة من البينة أو الإقرار

ما تقدم ، كان حكم السقوط بسبب (توبة القاطع ، قبل القدرة عليه) ، أو بسبب رجوع المقر بالقطع عن إقراره بالقطع) ، حسب البيان المذكور — أما إذا كان سقوط الحد بسبب تكذيب المقطوع عليه ، حجته على القطع من

(الإقرار الصادر من القاطع) ، ومن (البينة التى أقامها هو لاثبات القطع على القاطع) ، فإنه لا شىء على القاطع ، لأن سبب الوجوب هو (القطع) ولم يثبت ، لأن ثبوته بالحجة من إقرار أو بينة ، وقد بطلت الحجة أصلا بالتكذيب ، وهذا بخلاف صورة الرجوع عن الإقرار ، لأن الأصل أن إقرار المقر حجة فى حقه ، إلا أنه بعد الرجوع عنه ، تعذر اعتباره فى حق الحد ، درءا للحد بالشبهة ، ولكنه بقى معتبرا فى حق ضمان المال والقصاص ، لعدم ما يوجب عدم اعتباره بالنسبة لذلك .

حكم عدم الوجوب لمانع ، بأن فات شرط من شرائط الوجوب

حكم عدم الوجوب لمانع ، بأن فات شرط من شرائط وجوب الحد ، نحو نقصان النصاب ، بأن كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم — أنهم يردونه إن كان قائما ، ويضمنونه إن كان هالكا أو مستهلكا — ومن قتل منهم ، فإن كان بسلاح (فعليه القصاص) ، وإن كان بعصا أو حجر ، فعلى عاقلته الدية — ومن جرح يقتص فيما يمكن فيه القصاص — وفيما لا يمكن ، يجب (الأرش) ، لما ذكرنا أن الحد إذا امتنع وجوبه ، فقد حصل الأخذ ، والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق ، وحكمها فى غير قطاع الطريق ما ذكرنا .

حكم ما إذا كان بين قطاع الطريق صبى أو مجنون
حتى امتنع وجوب الحد

إذا كان بين قطاع الطريق صبى أو مجنون ، حتى امتنع وجوب الحد لذلك — يدفع كل بالغ عاقل قتل منهم بسلاح ، إلى الأولياء ، فيقتلون أو يعفون — وإن كان الذى ولى القتل منهم ، صبى أو مجنون ، وجبت الدية على عاقلته وإن قتل بسلاح ، وذلك لأن الصبى والمجنون ، ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما ، فكان حكم عمدهما حكم خطئهما — أما إن كانا أخذا المال ، فإنهما يضمنان ، لأنهما من أهل ضمان المال — وكذلك الحكم إذا امتنع وجوب الحد ، لمعنى من المعانى ، فإنه يرجع فى ذلك إلى حكم غير القطاع ، فيطبق عليهم ذلك الحكم ، والله تعالى أعلم .

(الثالث) العقوبات الموضحة فى كتاب الجنايات

الجناية لغة ، اسم لما يكتسب من الشر ، وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس . وبهذا تتنوع الجناية إلى نوعين : (الأول) جناية على البهائم والجمادات (الثانى) جناية على الآدمى ، سواء كانت على نفسه أو على طرف من أطرافه ، ولنتكلم على كل نوع من هذين النوعين ، بما يجب له من التوضيح والتفصيل ، فنقول :

الكلام على الجناية على البهائم والجمادات

الجناية على البهائم والجمادات ، تتنوع إلى نوعين :

(١) غصب .

(٢) إتلاف — ولنتكلم عليهما حسب هذا الترتيب فنقول :

(١) الكلام على (الغصب)

الكلام على الغصب ، يستلزم بيان الأشياء الآتية ، وهى :

(ا) تعريف الغصب

الغصب لغة هو أخذ الشىء ، مالا أو غيره ، على سبيل التغلب ، وشرعا هو (إزالة يد محقة بإثبات يد مبطلة فى مال متقوم محترم قابل للنقل ، بغير إذن من له الإذن ، لا بخفية) ، وعلى هذا فلا يعتبر غصبا أخذ الميتة والحر ، لأن كلا منهما ليس بمال ، ولا أخذ الخمر والخنزير من المسلم ، لأنهما (غير متقومين) فى حقه ، ولا أخذ مال الحربى فى دار الحرب ، لأنه (غير محترم) ، أى (غير معصوم) ، ولا (أخذ عقار) ، لأنه (غير قابل للنقل) خلا فالمحمد ، ولا أخذ الوديعة والعارية ونحوهما ، لأن يد كل من المستعير والمودع ومن يماثلهما ، ليست يدا مبطلة ، لأنها بإذن من له الولاية عليه ، فكانت يدا محقة لا مبطلة ، وإنما قلنا (بغير إذن من له الإذن) ،

ولم نقل (بغير إذن مالكه) ، لأن الموقوف غير مملوك ، وهو مضمون بالإتلاف ، فلو لم نقل ذلك ، لما شمله التعريف المذكور ، وإنما قلنا لا بخفية ، لأجل ألا يشمل السرقة — وهذا التعريف شمل إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلة ، ولكن الأصل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، أن الغصب هو إزالة اليد المحقة بدون شرط إثبات اليد المبطلة ، ولهذا قالوا : لو كان في يد إنسان درة ، فضرب إنسان على يده ، فوقعت الدرة في البحر ، أن الضارب يضمن ، وإن فقد إثبات اليد المبطلة ، ولكنه بصنعه هذا أزال اليد المحقة ، وهذا ينطبق على قول محمد ، فإنه صريح في أن الغصب هو (الإزالة فقط) ، وهو خلاف كلام غيره من أنه لابد من (الإزالة والإثبات معاً) ، وذكر الزاهدي أن الغصب على ضربين : (ما هو موجب للضمان) ، فيشترط له (إزالة اليد) ، وما هو موجب للرد ، فيشترط له (إثبات اليد) ، أي كغصب العقار ، فإنه موجب للرد دون الضمان ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، رحمهما الله تعالى ، قال أبو السعود وبه يحصل التوفيق في كلامهم — وقال الشافعي إن الغصب هو إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه) ، (والإزالة) ليست بشرط ، واحتج لمذهبه بما يأتي :

(١) قوله سبحانه وتعالى (وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا) ، جعل الغصب مصدر الأخذ ، فدل أن الغصب والأخذ واحد ، والغصب إثبات اليد ، إلا أن الإثبات إذا كان بإذن المالك ، يسمى في عرف الشرع إيداعا وإعارة وإبضاعا ، وإذا كان بغير إذن المالك يسمى (غصبا) .

(٢) أن الغصب إنما جعل سببا لوجوب الضمان ، لكونه وقع تعديا ، فإذا وقع الإثبات بغير إذن المالك ، يكون قد وقع تعديا ، فيكون سببا لوجوب الضمان ، بوصف كونه تعديا .

(٣) أن غاصب الغاصب ضامن ، مع أن الموجود منه هو إثبات اليد المبطلة ، ولم يوجد منه إزالة اليد المحقة لأنها قد زالت بغصب الغاصب ، وإزالة الزائل محال — واحتج الحنفية لما قالوا (بضمان الغاصب) ، وذلك من وجهين :

(أولهما) أن المالك استحق إزالة يد الغاصب عن الضمان ، فلابد أن يكون الغصب (إزالة يد المالك) ، لأن الله تبارك وتعالى لم يشرع الإعتداء إلا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) .

(ثانيهما) أن ضمان الغصب هو (ضمان جبر) ، وليس ضمان زجر ، لأنه يجب على من ليس من أهل الزجر كالمجنون والصبي ، وضمان الجبر يستدعى الفوات ، وهو يستدعى التفويت ، وإذن لابد من التفويت لتحقق الغصب — وما ذكره الشافعى لا ينهض حجة له على ما قال ، أما الآية الشريفة ، فهى حجة عليه لأن غصب ذلك الملك ، كان إثبات اليد على السفينة ، مع إزالة يد المساكين عنها ، وهذا يدل على أن الغصب إثبات على وجه يتضمن الإزالة — وأما قوله إن الغصب إنما أوجب الضمان ، لكونه تعديا ، فسلم ، لكن التعدى فى الإزالة لا فى الإثبات ، لأن وقوعه تعديا ، لوقوعه (ضارا بالمالك) ، وذلك بإخراجه من أن يكون منتفعا به فى حق المالك ، وإعجازه عن أن يكون منتفعا به ، وهو تفسير اليد وإزالتها ، وأما بمجرد الإثبات ، فلا ضرر فيه ، فلم يكن تعديا .

(ب) حكم الغصب

للغصب ، حكمان : (حكم يرجع إلى الآخرة) و (حكم يرجع إلى الدنيا) — فأما الحكم الذى يرجع إلى الآخرة ، فهو (الإثم واستحقاق المؤاخذة) إذا فعله الغاصب عن علم بأن المال المغصوب ليس ماله — وذلك لأن هذا الفعل معصية ، وهو قد فعلها متعمدا ، لعلمه أن المال ليس ماله ، وارتكاب المعصية سبب لاستحقاق المؤاخذة — وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال (من غصب شبرا من أرض ، طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة) ، هذا إن فعله عن علم ، أما إن فعله عن غير علم ، بأن ظن أنه ملكه فأخذه ، فلا مؤاخذة عليه ويرتفع عنه الإثم شرعا ، ببركة دعاء النبى صلى الله عليه وسلم ، بقوله عليه الصلاة والسلام (ربنا لا تؤاخذنا ، إن نسينا أو أخطأنا) ، وبقوله عليه الصلاة والسلام) رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) — وأما الحكم الذى يرجع إلى الدنيا ، فهو أنواع :

(١) نوع يرجع إلى حال قيام المغصوب .
(٢) نوع يرجع إلى حال هلاك المغصوب .
(٣) نوع يرجع إلى حال نقصان المغصوب .
(٤) نوع يرجع إلى حال زيادة المغصوب .

(١) حكم الغصب حال قيام المغصوب

حكم الغصب حال قيام المغصوب ، هو (وجوب رد المغصوب إلى صاحبه) ، والكلام فى هذا الحكم يستلزم الكلام على أشياء ثلاثة :
(١) بيان سبب وجوب الرد .
(٢) بيان شروط وجوب الرد .
(٣) بيان ما به يصير المالك مستردا للعين المغصوبة .

(الأول) بيان سبب وجوب الرد

سبب وجوب الرد هو :

(١) أن الغاصب قد أخذ مال غيره بغير إذنه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام (على اليد ما أخذت) ، وقال أيضا عليه الصلاة والسلام (لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لاعبا ولا جادا ، فإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليرد عليه) .

(٢) أن الأخذ على هذا الوجه (معصية) ، والردع عن المعصية واجب وذلك يكون (برد المغصوب) إلى من غصب منه ، وكما يجب رد الأصل ، يجب أيضا رد الزيادة المنفصلة ، لوجود سبب وجوب الرد فى كل منهما ، ومؤنة الرد على الغاصب ، لأنها من ضروريات الرد ، فإذا وجب عليه الرد ، وجب عليه ما هو من ضرورياته .

(الثانى) بيان شرط وجوب الرد

شرط وجوب الرد (قيام المغصوب فى يد الغاصب) حتى (لو هلك فى يده) أو (استهلك) (صورة ومعنى) أو (معنى لا صورة) ، ينتقل الحكم (من الرد) إلى (الضمان) ، لأن الهالك لا يحتمل الرد ، وعلى هذا يخرج ما إذا كان

المغصوب حنطة فزرعها الغاصب ، أو بيضة فحضنها حتى صارت دجاجة ، أو قطنا فغزله ، أو غزلا فنسجه ، أو حنطة فطحنها ، أو دقيقا فخبزه ، أو سمسما فعصره ، أو حديدا فضربه سيفا أو سكينا ، أو نحاسا فعمله آنية ، فإن التغيير الذى حصل فى هذه الصور من الغاصب ، بالكيفية المذكورة ، يعتبر استهلاكا منه للمغصوب إما (صورة ومعنى) ، أو (معنى) لا صورة ، وبهذا يزول ملك المالك عن المغصوب ، وتبطل ولاية الاسترداد ، كما إذا استهلكه حقيقة — ودلالة تحقق الاستهلاك بهذا التغيير ، أن المغصوب ، قد تبدل وصار شيئا آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده ، لأنه لم تبق صورته ولا معناه الموضوع له فى بعض المواضع ولا اسمه ، وقيام الأعيان (بقيام صورها ومعانيها المطلوبة منها) — وفى بعض الصور المذكورة، إن بقيت الصورة ، فقد فات معناه الموضوع له المطلوب منه عادة ، فكان فعله فيه استهلاكا للمغصوب ، (صورة ومعنى) ، أو (معنى لا صورة) ، فيبطل حق الاسترداد ، إذ الهالك لا يحتمل الرد — وأيضاً فإنه إذا حصل الاستهلاك ، يزول ملك المالك عن المغصوب ، لأن الملك لا يبقى فى الهالك ، كما فى الهالك الحقيقى ، فتنقطع ولاية الاسترداد ضرورة ، وأيضا فإن الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك ، لوقوعه اعتداء عليه وإضراراً به ، وهذا يوجب زوال ملكه عن المغصوب ، وإذا زال ملك المالك عن المغصوب بالضمان ، يثبت الملك للغاصب فى المضمون ، لوجود سبب الثبوت ، فى محل قابل ، وهو (إثبات الملك على مال غير مملوك لأحد) — وبما ذكرنا من أن الإهلاك (معنى لا صورة) ، يعتبر استهلاكا للعين المغصوبة ، وأنه به يصير المغصوب ملكا للغاصب ويزول عنه ملك المالك ، يخرج ما إذا غصب لبنا أو آجرا أو ساجة ، فأدخلها فى بنائه ، أن المالك لا يملك الاسترداد عندنا — وذلك لأن هذه الأشياء قد صارت بإدخالها فى البناء شيئا آخر غير الأول ، لاختلاف المنفعة ، إذ المطلوب من المركب ، غير المطلوب من المفرد ، فكان الإدخال (إهلاكا معنى) ، فيوجب زوال ملك المغصوب منه ، ويصير ملكا للغاصب — وأيضا فإن فى الاسترداد يتضرر الغاصب بنقض البناء ، وفى عدم الاسترداد يتضرر المالك بزوال ملكه عن العين المغصوبة ،

إلا أن ضرر المالك ، دون ضرر الغاصب ، لأنه يقابله عوض ، فكان ضرر الغاصب أعلى ، فكان أولى بالدفع .

(الثالث) بيان ما يصير به المالك مستردا للمغصوب

الأصل أن المالك يصير مستردا للمغصوب ، بإثبات يده عليه ، لأنه صار مغصوباً بتفويت يده عليه ، فإذا أثبت يده عليه ، فقد أعاده إلى يده ، فزالت يد الغاصب ضرورة ، إلا أن يغصبه ثانيا ، وعلى هذا تخرج المسائل الآتية :

(١) إذا كان المغصوب ثوبا ، فلبسه المغصوب منه .

(٢) إذا كان المغصوب دابة ، فركبها المغصوب منه ، أو حمل عليها شيئا من متاعه ، صار بهذا اللبس أو الركوب أو الحمل مستردا للمغصوب ، ويبرأ الغاصب من الضمان ، سواء علم المالك وقت هذا الاستعمال المذكور أنه يستعمل ملكه ، أو لم يعلم ، لأنه بما ذكر ، قد أثبت يده على المغصوب ، وإثبات اليد على العين أمر حسى لا يختلف بالعلم أو الجهل ، ولهذا لم يكن العلم شرطا لتحقق الغصب ، فلم يكن شرطا لبطلانه .

(٣) إذا كان المغصوب طعاما ، فأكله المغصوب منه ، برئ الغاصب من الضمان ، لأن المغصوب منه بأكله ، قد أثبت يده عليه ، فبطلت يد الغاصب .

(٤) رجل نزع خاتما من إصبع نائم ثم أعاده إلى إصبعه قبل أن ينتبه النائم (برئ من الضمان) ، لأنه بهذا قد رد الخاتم إلى صاحبه .

(٥) غصب دراهم إنسان من كيسه ، ثم ردها فيه بلا علمه ، (برىء) .

(٦) إذا وضع الغاصب عين المغصوب أمام صاحبه بصورة يقدر على أخذه ، يكون (قد رد المغصوب) ، ويبرأ بهذا الغاصب ، وإن لم يوجد قبض فى الحقيقة ، وأما لو تلف المغصوب ، فوضع الغاصب قيمته أمام صاحبه بتلك الصورة ، (لم يبرأ الغاصب) مالم يوجد قبض فى الحقيقة .

(٧) إذا جاء الغاصب بما غصبه ، للمغصوب منه ، فلم يقبله ، فحمله الغاصب إلى بيته ، فضاع عنده ، (لا يضمن) ، لأنه حينئذ يكون (أمانة) ، أما لو وضعه الغاصب بين يدى المالك فلم يقبله ، فحمله الغاصب إلى بيته ، (ضمن) ، وعلل هذا

بأن الرد فى هذه المسألة الثانية ، قد تم بوضعه بين يدى المالك ، وإن لم يقبله ، فإذا حمله الغاصب بعد ذلك إلى بيته ، يكون قد غصبه ثانيا — وأما فى المسألة الأولى ، فإن الرد إلى المالك لم يتم ، لعدم وضعه بين يدى المالك — هذا والمراد بوضعه بين يدى المالك ، هو وضعه بحيث تناله يده .

(٨) لو سلم الغاصب (عين المغصوب) إلى صاحبه فى محل مخوف ، كان له ألا يقبله ، وفى هذه الصورة (لا يبرأ الغاصب من الضمان) ، لأن الرد لم يتم .

(٩) إذا كان المغصوب منه صبيا ، ورد الغاصب إليه المغصوب ، فإن كان مميزا وأهلا لحفظ المال ، (صح الرد إليه) ، وإلا فلا ، ولا يبرأ الغاصب حينئذ من الضمان ، إلا برد المغصوب إلى ولى الصغير .

(١٠) إذا استهلك الغاصب من الصبى ، العين المغصوبة ، حتى ضمن القيمة ، فدفع القيمة إلى الصبى — فإن كان الصبى مأذونا فى التجارة ، (صح الرد وبرىء الغاصب من الضمان) ، وإن لم يكن مأذونا فى التجارة ، (لم يبرأ الغاصب من الضمان بهذا الرد) .

(٢) حكم الغصب حال هلاك المغصوب

إذا هلك المغصوب ، يتعلق بحال هلاكه ، أمران :

(١) وجوب الضمان على الغاصب .

(٢) ملك الغاصب العين المضمونة — ولنتكلم على كل منهما ، فنقول :

(١) الكلام على وجوب الضمان عند هلاك المغصوب

الكلام على وجوب الضمان عند هلاك المغصوب ، يستلزم بيان الأشياء الآتية :

(ا) كيفية الضمان . (ب) شروط وجوب الضمان .

(ج) وقت وجوب الضمان . (د) ما يخرج به الغاصب عن عهدته .

(ا) بيان كيفية الضمان

المغصوب ، لا يخلو ، إما أن يكون (مما له مثل) ، وإما أن يكون (مما لا مثل له) ، فإن كان (مما له مثل) ، كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ، فعلى الغاصب (مثله) وذلك لأن ضمان الغصب (ضمان اعتداء) ، والإعتداء لم يشرع إلا بالمثل ، قال الله تبارك وتعالى (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ، و (المثل المطلق) ، هو المثل (صورة ومعنى) ، فأما القيمة (فمثل) ، (معنى) ، لا (صورة) ، فإذا أمكن المثل (صورة ومعنى) ، لا يعدل عنه إلى المثل (معنى) فقط ، وهو القيمة ، إلا عند التعذر — وإن كان المغصوب مما لا مثل له ، كالمذروعات والعدديات المتفاوتة ، كان على الغاصب قيمته ، لأنه تعذر إيجاب المثل (صورة ومعنى) ، لعدم وجود مثل له ، فيجب المثل (معنى) ، وهو (القيمة) ، لأنها (المثل الممكن) — والأصل فى ضمان القيمة ، ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضى فى عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه ، (بنصف قيمته) للذى لم يعتق ، والنص الوارد فى العبد ، يكون واردا فى إتلاف كل ما لا مثل له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

— هذا ، والمثل هو كل ما يوجد له مثل فى الأسواق ، بلا تفاوت يعتد به ، وما ليس كذلك فهو (قيمى) ، ويجب المثل فى المثلى ، كالمكيل والموزون والعددى المتقارب ، وقد قال صدر الشريعة : اعلم أن جعل هذه الأقسام الثلاثة مثليا ، مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثلى ، بل من ذوات القيم ، كالقمقمة والقدر ونحوهما ، فأقول : ليس المراد بالوزنى مثلا ، ما يوزن عند البيع ، بل ما يكون مقابلته بالثمن ، مبنيا على (الكيل) أو (الوزن) أو (العدد) ، ولا يختلف بالصنعة ، فإنه إذا قيل هذا الشىء قفيز بدرهم ، إنما يقال إذا لم يكن فيه تفاوت ، وحينئذ يكون (مثليا) ، وإنما قلنا (لا يختلف بالصنعة) ، حتى لو اختلف (كالقمقمة والقدر) ، (لا يكون مثليا) ، ثم مالم يختلف بالصنعة ، إما غير مصنوع وإما مصنوع لا يختلف ، كالدراهم والدنانير والفلوس ، وكل ذلك (مثلى) ، ثم قال : وإذا عرفت هذا ، عرفت حكم المذروعات ، وكلما يقال (يباع

من هذا الثوب ذراع بكذا) ، فهذا إنما يقال (فيما لا يكون فيه تفاوت) ، وقد فصل الفقهاء (المثليات) و (ذوات القيمة) ، ولا احتياج إلى ذلك — فما يوجد له المثل فى الأسواق بلا تفاوت يعتد به ، فهو (مثلى) ، وما ليس كذلك ، فهو (من ذوات القيم) — وما ذكر من الكيلى وأخواته ، فمبنى على هذا :

بيان حكم المغصوب المثلى الهالك

إذا (انقطع ، بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه)

قلنا إن المغصوب المثلى إذا هلك يجب (رد مثله إلى صاحبه) ولكن لو انقطع، بأن (لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه ، وإن كان يوجد فى البيوت)، تجب حينئذ(قيمته) ، لتعذر رد المثل (صورة ومعنى) ، فيصار إلى المثل (معنى)، وهو (القيمة) ، وقد اختلف فى القيمة التى تجب عندئذ ، فقال أبو حنيفة : تجب قيمته (يوم الخصومة المعتبرة) ، وهى ما تكون عند القاضى ، وقال أبو يوسف، تجب قيمته(يوم الغصب)، وقال محمد ، تجب قيمته (يوم الإنقطاع) ، وقد رجح كل قول من هذه الأقوال الثلاثة ، فقد قيل فى رأى الإمام أبى حنيفة إنه الأصح ، كما فى الخزانة ، وإنه الصحيح ، كما فى التحفة ، وقيل فى رأى أبى يوسف إنه المختار ، على ما قال صاحب النهاية ، وقيل فى رأى محمد إنه عليه الفتوى ، كما فى ذخيرة الفتاوى ، وإنه أفتى به كثير من المشائخ .

بيان حكم المغصوب (القيمى) إن هلك

حكم المغصوب (القيمى) إن هلك ، أنه تجب قيمته (يوم غصبه)، إجماعا .

(ب) بيان شرط وجوب الضمان

يشترط لوجوب ضمان المثل أو القيمة على الغاصب ، (شىء واحد) ، وهو (عجزه عن رد المغصوب) . فما دام قادرا على رده ، على الوجه الذى أخذه ، (لا يجب عليه الضمان) ، لأن الحكم الأصلى للغصب ، هو (وجوب رد عين المغصوب إلى صاحبه) ، لأنه بالرد يعود إليه عين حقه ، وبهذا يندفع

الضرر عنه من كل وجه ، والضمان (خلف عن رد العين) ، وإنما يصار إلى (الخلف) عند (العجز عن الأصل) ، ولا عجز عند قيام العين ، ويستوى الحكم عند العجز عن رد العين ، بين أن يكون العجز عن الرد ترتب على فعل الغاصب نفسه فى المغصوب بأن استهلكه هو ، أو ترتب على فعل غيره فيه ، بأن استهلكه غيره ، أو ترتب على هلاكه ، بآفة سماوية ، بأن هلك بنفسه ، لأن المحل إنما صار مضمونا بالغصب السابق لا بالهلاك ، لأن الهلاك ليس صنعه ، لكن عند الهلاك يتقرر الضمان ، لأن عنده يتقرر العجز عن رد العين، فيتقرر الضمان — هذا وعلم الغاصب بكون المغصوب ملك غيره ، ليس بشرط لوجوب الضمان ، حتى لو أخذ مالا على وجه يحق له أخذه ظاهرا وفى الباطن بخلافه ، كما إذا اشترى شيئا أو ملكه بوجه من الوجوه المفيدة للملكية ، فتصرف فيه بناء على ذلك ، ثم تبين أنه ملك غيره ، (ضمن) ، لكن (لا إثم عليه) ، فالعلم إذن ليس بشرط للضمان ، كما أنه ليس بشرط للغصب ، كما سبق، وإنما هو شرط ثبوت المؤاخذة لقوله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم) .

(جـ) بيان وقت وجوب الضمان

وقت وجوب الضمان ، هو (وقت وجود الغصب) ، لأن الضمان وجب (بسبب الغصب) ، ووقت ثبوت الحكم هو وقت وجود سببه ، فتعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب ، حتى لا يتغير بتغير السعر ، لأن السبب لم يتغير ، والمحل أيضا لم يتغير ، وأما تراجع السعر ، فهو لفتور يحدثه الله سبحانه وتعالى فى قلوب عباده .

(د) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان

الذى يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان ، شيئان :

(أحدهما) أداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه ، وذلك لأن الأصل فى طريق الخروج عن عهدة الواجب (أداؤه) .

(ثانيهما) الإبراء عن الضمان ، وهو نوعان :

(١) صريح، وما يجرى مجرى الصريح.

(٢) إبراء دلالة.

أما الأول، فنحو أن يقول المغصوب منه للغاصب: (أبرأتك عن الضمان) وما أشبه ذلك — فإذا حصل هذا، برئ الغاصب عن الضمان، لأن المغصوب منه بهذا الإبراء قد أسقط حق نفسه، وهو من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط، فيسقط، وأما الثانى، وهو الإسقاط (دلالة)، فهو أن يختار المالك تضمين أحد الغاصبين، (فيبرأ الآخر)، لأن اختيار تضمين أحدهما (إبراء للآخر دلالة)، (فيبرأ)، إما بنفس الاختيار، أو بشريطة رضا من اختار تضمينه، أو القضاء، على اختلاف الروايتين فى ذلك — وعلى هذا، إذا غصب المغصوب من الغاصب، غاصب آخر وأتلفه، او تلف فى يده، كان للمغصوب منه الخيار بين تضمين الغاصب الأول، وتضمين الغاصب الثانى، فإن اختار تضمين أحدهما، ثم أراد تركه وتضمين الآخر، لم يملك ذلك عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبى يوسف له ذلك، وصحح أكثرهم قولهما حتى قالوا بأن المالك لا يملك تضمين الآخر بعد أن اختار تضمين أحدهما، ولو لم يقبض القيمة من الذى اختار تضمينه، بل ولو لم يقض عليه بالقيمة، بل ولو توى المال عليه، بأن كان الذى اختار تضمينه معدما أو مات مفلسا، ومثل هذا ما إذا ضمن أحدهما بعض المضمون، فى أنه ليس له بعد ذلك أن يتركه، ويضمن الآخر ذلك البعض.

بيان حكم الإبراء عن ضمان العين المغصوبة، وهى قائمة

لو أبرأه عن ضمان العين وهى (قائمة فى يده)، (صح الإبراء)، وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى — وقال زفر رحمه الله تعالى (لا يصح الإبراء)، بحجة أن الإبراء (إسقاط)، و (وإسقاط الأعيان لا يعقل)، فالتحق بالعدم، وبقيت العين مضمونة كما كانت، وإذا هلكت، (ضمن)، واحتج أصحابنا لما قالوا، من أن الإبراء عن ضمان العين وهى قائمة

صحيح ، بأن الغصب سبب وجوب الضمان ، فكان هذا إبراء عن الضمان ، بعد وجود سبب وجوبه وهو الغصب ، فيصح ، كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ، وجاء فى الخانية ما يؤيد هذا ، وهو غصب ثوبا أو دابة أو دراهم ، وهى (قائمة بعينها) ، (فأبرأه منها) ، (صح) ، ويصير الغصب أمانة فى يده ، وكذا إذا (حلله من ذلك) ، (برىء الغاصب من الضمان) ، سواء كان قائما أو مستهلكا ، لأنه إن كان مستهلكا ، فهو إبراء عن الدين ، وإن كان قائما فهو إبراء عن ضمان الغصب .

(٢) الكلام على ملك الغاصب المضمون

الكلام فى هذا الحكم ، وهو ملك الغاصب للمضمون ، يستلزم الكلام على الأشياء الآتية :

(١) بيان أصل الحكم (وهو الملك) ، هل يثبت ، أم لا ؟

(٢) بيان وقت ثبوته إن قيل إنه يثبت .

(٣) بيان صفة الحكم الثابت .

(١) بيان أصل الحكم ، أنه يثبت أم لا

اختلف العلماء فى ذلك ، فقال أصحابنا رحمهم الله تعالى : يثبت هذا الحكم ويملك الغاصب المضمون إذا كان المحل قابلا للثبوت ابتداء — وقال الشافعى رحمه الله تعالى : لا يثبت هذا الحكم أصلا ، حتى أن من غصب عبدا ، واكتسب فى يد الغاصب ، ثم هلك العبد وضمن الغاصب قيمته ، فالكسب ملك الغاصب عندنا لأنه كسب ملكه ، وعند الشافعى (ملك المالك) ، لأنه كسب ملكه .

(٢) بيان وقت ثبوت ملك الغاصب للمضمون ، وشرط ثبوته

وقت ثبوت الملك للغاصب للمضمون ، هو (وقت وجود الغصب) ، وذلك لأن الملك فى الضمان يستند إلى (وقت وجود الغصب) ، فكذلك فى المضمون يستند إلى (وقت وجود الغصب) ، ويترتب على ذلك أن جميع ما نتج من كسب وغلة وربح للمضمون ، يكون للغاصب لأنه نماء ملكه ، ولا يكون للمغصوب منه — ويشترط لثبوت الملك فى المضمون كما يشترط لثبوت الملك فى الضمان (اختيار الضمان) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وعلى هذا يكون المغصوب قبل اختيار الضمان ، على حكم ملك المغصوب منه عنده ، فإنه لو أراد أن لا يختار الضمان ، حتى يهلك المغصوب فى يد الغاصب) على ملكه ، ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب فى القيمة ، كان له ذلك — وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يشترط هذا الشرط ، (لا فى الضمان ولا فى المضمون) ، بل يثبت الملك فيهما قبل الإختيار ، وينبنى على هذا اختلاف الحكم بين أبى حنيفة وصاحبيه فى الصلح عن المغصوب الذى لا مثل له على أضعاف قيمته ، فعند أبى حنيفة يجوز ، وعندهما لا يجوز ، وذلك لأنه لما توقف وجوب الضمان عنده على اختيار المالك الضمان ، و (لم يوجد) ، كان الصلح تقديرا لقيمة المغصوب بهذا القدر ، وتمليكا للمغصوب به ، كأنه باعه للغاصب به ، ولا مانع من ذلك — ولما لم يتوقف وجوب الضمان عندهما على الإختيار ، ووجب الضمان بنفس الهلاك ، وهو مال ، مقدر ، فيكون الصلح على أزيد من قيمته ربا ، وهو لا يجوز .

(٣) بيان صفة الملك الثابت للغاصب فى المضمون

الملك الثابت فى غير المغصوب ، يعطى صاحبه الحق فى التصرف فيه ، بأنواع التصرفات التى للمالك الحق فيها ، حسب الأحكام الشرعية ، كما يعطى صاحبه الحق أيضا فى الإنتفاع بالمملوك بجميع أوجه الإنتفاع الجائزة شرعا — فهل الملك الثابت للغاصب فى المغصوب المضمون على هذا الوجه ؟ أم أنه يختلف

عن غيره فى شىء مما ذكر ؟ يعرف ذلك مما يذكر بعد ، وهو أنه لا خلاف بين أبى حنيفة وأصحابه ، فى أن الملك الثابت للغاصب ، فى المضمون ، يظهر فى حق نفاذ التصرفات التى تصرفها فيه ، حتى أن لو باعه أو وهبه أو تصدق به ، قبل أداء الضمان ، تنفذ هذه التصرفات كما تنفذ هذه التصرفات فى المشترى شراء فاسدا — واختلفوا فى أنه هل يباح للغاصب قبل أداء الضمان الإنتفاع بالمضمون ، بأن يباح له إن كان طعاما أن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره — وإذا حصل فيه فضل : هل يتصدق بالفضل ؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : لايحل له الإنتفاع به حتى يرضى صاحبه ، وإن كان فيه فضل ، يتصدق بالفضل — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى (يحل له الإنتفاع به ، ولا يلزمه التصدق بالفضل ، إن كان فيه فضل) ، وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله تعالى ، وهو (القياس) وقول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، هو الإستحسان — أما وجه القياس الذى يقضى بأنه يحل للغاصب الإنتفاع بالمغصوب المضمون ، وأنه لا يلزم بالتصدق بالفضل ، إن كان هناك فضل ، فهو أنه على أصل أصحابنا (المغصوب مضمون على الغاصب ومملوك له من وقت الغصب) فلا معنى لمنعه من الإنتفاع به وتوقيف الحل على رضا غير المالك كما فى سائر أملاكه ، ويطيب له الربح ، لأنه ربح ما هو مضمون ومملوك — ووجه الإستحسان الذى يقضى بتوقف الحل على رضا صاحبه ، ما يأتى :

(١) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام ، أضافه قوم من الأنصار ، فقدموا له شاة مصلية ، فجعل عليه الصلاة والسلام ، يمضغه ولا يسيغه ، فقال عليه الصلاة والسلام ، « إن هذه الشاة ، لتخبرنى أنها ذبحت بغير حق » ، فقالوا « هذه الشاة لجار لنا ، ذبحناها لنرضيه بثمنها » ، فقال عليه الصلاة والسلام (أطعموها الأسارى) ، أمر عليه الصلاة والسلام أن يطعموها الأسارى ، ولم ينتفع بها ، ولا أطلق لأصحابه الإنتفاع بها ، ولو كان حلالا طيبا ، لأطلق لهم الإنتفاع بها مع خصاصتهم وشدة حاجتهم إلى الأكل .

(٢) أن الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق ، وفى هذا الملك (شبهة العدم) ، لأنه يثبت من (وقت الغصب بطريق الإستناد) و (المستند) (يظهر من

وجه) ، و (يقتصر على الحال من وجه) ، فكان فى وجوده من وقت الغصب (شبهة العدم) ، (فلا يثبت الحل والطيب) .

(٣) أن الملك الذى ثبت للغاصب ، حصل (بسبب محظور) ، أو (وقع محظورا بابتدائه) ، فلا يخلو من خبث .

(٤) أن إباحة الإنتفاع بالمغصوب ، قبل إرضاء المالك ، يؤدى إلى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل ، وفتح باب الظلم للظلمة ، وهذا لا يجوز .

بيان المراد بالإرضاء ، هل هو (إختيار الضمان فقط)
أو هو (الإرضاء بأداء الضمان) ؟

هناك مسئلتان فى الغصب ، أفتى فيهما حسب الإختلاف فى حل الإنتفاع قبل اختيار الضمان ، وهما :

(١) إذا غصب حنطة فطحنها ، فقال أبو حنيفة ومحمد ، إنه لا يحل له الإنتفاع بالدقيق ، حتى يرضى صاحبه .

(٢) إذا غصب حنطة فزرعها ، قال فيها أيضا أبو حنيفة ومحمد ، يكره له أن ينتفع بالزرع ، حتى يرضى صاحبه ، ويتصدق بالفضل — وقال أبو يوسف فى مسئلة الطحن ، مثل قول أبى حنيفة ومحمد ، إنه لا يحل له الإنتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه ، وقال فى مسألة الزرع إنه لا يكره له الإنتفاع به ، قبل أداء الضمان ، ولا يلزمه التصدق بالفضل — وبهذا يكون أبو يوسف قد فرق فى الحكم بين الزرع والطحن ، فقال فى الطحن مثل قولهما ، وعلل هذه التفرقة بأن الحنطة فى صورة الطحن ، لم تهلك بالطحن ، وإنما تغيرت صفتها من التركيب إلى التفريق ، فكانت عين الحنطة قائمة ، فكان حق المالك فيها قائما — بخلاف الزرع ، لأن البذر يهلك بالزراعة ، لأنه يغيب فى الأرض ، فيخرج من أن يكون مالا متقوما ، فلم يبق للمالك فيه حق ، فلم يكره للغاصب الإنتفاع به — وروى عن أبى حنيفة فى الشاة إذا ذبحها فشواها ، أنه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحدا ، حتى يضمن القيمة ، وإن كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها ، وإذا دفع الغاصب قيمتها (يحل له الأكل) ، كذلك إذا ضمنه

المالك القيمة أو ضمنه الحاكم — فهل يكتفى لأجل حل الإنتفاع بالرضا بالضمان وإن لم يؤد ، أم لابد من أداء الضمان حتى يحل الإنتفاع ؟ قال صاحب البدائع فى تفسير هذا : وهذا عندى ليس باختلاف رواية ، بل هذه الرواية تفسير للأولى ، لأن قوله حتى (يرضى صاحبه ، يحله) ، يحتمل الإرضاء (بأداء الضمان) ، ويحتمل (الإرضاء باختيار الضمان) ، فالمذكور ههنا مفسر ، فيحمل المجمل على المفسر — فيحمل قوله (حتى يرضيه) ، على الإرضاء (باختيار الضمان ورضاه) ، لا على الإرضاء (بأداء الضمان) ، توفيقا بين الروايتين — فلا يحل له الإنتفاع به قبل اختيار الضمان — ويحل به ، سواء أدى الضمان ، أو لا — وهذا قولهما ، وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله ، فى الشاة المشوية ، أنه يحل له الإنتفاع بها ، فيأكلها ويطعمها من شاء ، سواء أدى الضمان أم لا ، ولا خلاف فى أنه إذا (أدى الضمان) ، أنه (يحل له الأكل) ، وكذلك إذا أبرأه عن الضمان ، أو ضمنه المالك القيمة ، أو ضمنه القاضى ، لأن القاضى لا يضمنه ، إلا بعد طلبه ، فكان منه ذلك اختيارا للضمان ، ورضا به .

(٣) حكم الغصب حال نقصان المغصوب

الكلام فى حكم الغصب حال نقصان المغصوب فى يد الغاصب ، يستلزم الكلام على الموضوعين الآتيين ، وهما :

(١) بيان ما يكون مضمونا من النقصان ، وما لا يكون مضمونا منه .
(٢) بيان معرفة النقصان . ولنتكلم على كل منهما ، حسب الآتى :

(الأول) بيان ما يكون مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا

إذا عرض فى يد الغاصب (عارض) استوجب (نقصان قيمة المغصوب عن قيمته يوم غصبه) ، فإن هذا العارض لا يخلو من أن يكون أحد الأشياء الآتية :

(١) تغير السعر .   (٢) فوات (جزء من المغصوب) .

(٣) فوات (صفة مرغوب فيها) .
(٤) فوات (معنى مرغوب فيه) .

فإن كان العارض هو (تغير السعر) ، لم يكن مضمونا على الغاصب ، لأن المضمون هو (نقصان المغصوب) ، و (نقصان السعر) ليس (بنقصان فى المغصوب) ، لأنه لا زال باقيا كما هو وقت غصبه ، وإنما حصل نقصان السعر لفتور يحدثه الله سبحانه وتعالى فى قلوب عباده ، لا صنع للعبد فيه ، (فلا يكون مضمونا) — وإن كان العارض هو فوات (جزء من المغصوب) أو فوات (صفة مرغوب فيها) أو فوات (معنى مرغوب فيه) ، فالمغصوب لا يخلو ، إما أن يكون من (غير أموال الربا) ، أو يكون من (أموال الربا) فإن كان من (غير أموال الربا) ، (يكون مضمونا) إذا لم يكن للمغصوب منه فيه صنع ولا اختيار ، لأنه حينئذ يكون قد هلك بعض المغصوب (صورة ومعنى) أو (معنى لا صورة) ، وهلاك كل المغصوب (مضمون بكل القيمة) ، فهلاك بعضه يكون (مضمونا بقدره) ، لما علم أن ضمان الغصب (ضمان جبر الفائت) ، فيتقدر بقدر الفائت — وعلى هذا يجب ضمان النقصان فى المسائل الآتية : وهى ما إذا سقط من المغصوب فى يد الغاصب ، عضو من أعضائه بآفة سماوية ، أو لحقه فى يد الغاصب (زمانة) أو (عرج) أو (شلل) أو (عمى) أو (عور) أو (صمم) أو (بكم) ، فإنه فى هذه الأحوال يكون قد نقص من المغصوب عند الغاصب جزء من المغصوب ، أو فات عنده صفة مرغوب فيها ، أو فوات جزء أو صفة مرغوب فيها ، موجب لضمان هذا الفائت ، وحينئذ يرد المغصوب إلى المالك ويضمن الغاصب له ما حصل عنده من النقصان — وكذلك يضمن الغاصب النقصان الحاصل بزوال صفة مرغوب فيها ، فى الصور الآتية : وذلك فيما إذا كان المغصوب (عبدا شابا) ، فشاخ فى يد الغاصب ، أو جارية شابة ، فصارت عجوزا فى يد الغاصب ، أو غصب (جارية ناهدا ، فانكسر ثديها فى يد الغاصب — كما يضمن الغاصب النقصان الحاصل بزوال معنى مرغوب فيه ، عنده ، فى الصور الآتية : وذلك فيما إذا غصب عبدا قارئا للقرآن العظيم ، فنسى العبد القرآن عند الغاصب ، أو غصب

عبدا محترفا حرفة النجارة أو الحدادة وما أشبه ذلك ، فنسي عنده هذه الحرفة، فإنه فى كل من الصور المذكورة ، يضمن الغاصب قيمة النقصان الحاصل بسبب زوال صفة مرغوب فيها ، أو زوال معنى مرغوب فيه ، ولكن يشترط لوجوب ضمان النقصان (العجز عن الإنتفاع) على (طريق الدوام) ، فإن زال العجز ، تبين أن ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان ، وينبنى على ذلك أنه لو عمى العبد المغصوب عند الغاصب ، فنقص بذلك ، وضمنه المولى قيمة هذا النقصان ، ثم حدث أن زال البياض من عينيه فى يد المولى ، فإنه يرد المولى على الغاصب ، ما أخذه منه بسبب النقصان ، لأنه لما زال البياض عن عينى العبد ، تبين أن ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان ، لانعدام شرط الوجوب، وهو العجز عن الإنتفاع على طريق الدوام ، والعجز هنا لم يدم — هذا إذا كان المغصوب من غير أموال الربا — أما إن كان المغصوب من أموال الربا ، لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ، كالمكيلات والموزونات ، فانتقص فى يد الغاصب بصنعه أو بغير صنعه ، فليس للمغصوب منه أن يأخذه منه ويضمنه قيمة النقصان ، لأن تضمين النقصان فيها يؤدى إلى الربا، وعلى ذلك يكون لصاحب العين المغصوبة التى حدث فيها النقصان عند الغاصب ، الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشىء ، وبين أن يسلم العين ويضمنه مثلها ، وذلك كما إذا غصب حنطه (فتعفنت) أو (ابتلت) فى يد الغاصب ، أو صب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ، فإن صاحبها ، كما ذكرنا ، يكون له الخيار إن شاء أخذها بعينها ولا شىء له غيرها ، وإن شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ماغصب ، وليس له أن يأخذها ويضمنه النقصان ، وهذا عندنا — وعند الشافعى رحمه الله تعالى ، له ذلك ، وهذا بناء على أن الجودة بانفرادها لا قيمة لها فى أموال الربا عندنا ، وعنده لها قيمة ، وإذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة ، لأن المضمون هو المال المتقوم .

(الثانى) بيان طريق معرفة قدر النقصان

طريق معرفة قدر النقصان ، هو أن يقوم المغصوب صحيحا ، خاليا من العيب ، ويقوم وبه العيب ، فيجب قدر ما بين القيمتين ، فإذا قوم صحيحا بمائة مثلا ، ثم قوم معيبا بخمسين ، كان الفرق بين القيمتين وهو الخمسون ، هو قدر النقصان ، وهو الذى يجب على الغاصب أداؤه إلى المغصوب منه ، وهذا هو الطريق الذى لا يمكن معرفة قدر النقصان إلا به .

(٤) حكم الغصب حال زيادة المغصوب

إذا حصلت زيادة فى المغصوب فى يد الغاصب ، فهذه الزيادة لا تخلو ، إما أن تكون زيادة منفصلة عن المغصوب ، أو تكون زيادة متصلة به ، فإن كانت هذه الزيادة منفصلة عن المغصوب ، كانت للمغصوب منه ، يأخذها مع الأصل ، ولا شىء عليه للغاصب ، سواء كانت متولدة من الأصل ، كالولد والثمر واللبن والصوف ، أو ما هو فى حكم المتولد كالأرش والعقر — أو غير متولدة أصلا ، كالكسب من الصيد والهبة والصدقة — وذلك لأن المتولد منها (نماء ملكه) ، فكان ملكه — وما هو (فى حكم المتولد) بدل (جزء مملوك) ، أو بدل (ماله حكم الجزء) ، فكان مملوكا له — وغير المتولد (كسب ملكه) ، فكان ملكه — وأما بدل المنفعة ، وهو الأجرة ، بأن أجر الغاصب المغصوب ، فإنه يملكه الغاصب عند الحنفية ، ويتصدق به ، خلافا للشافعى ، وهذا بناء على أن المنافع ليست بأموال متقومة عندنا ، فلا تضمن بالغصب والإتلاف ، لأن الذى يضمن هو المال المتقوم ، وهى ليست كذلك ، وإنما تتقوم بالعقد ، وقد وجد من الغاصب ، لا من المالك — وعند الشافعى المنافع أموال متقومة بنفسها كالأعيان ، فتكون مضمونة بالغصب والإتلاف — وإن كانت الزيادة (متصلة بالمغصوب) فإما أن تكون متولدة ، أو تكون غير متولدة — فإن كانت متولدة ، كالحسن والجمال والسمن ونحو ذلك ، أخذها المالك مع الأصل ، ولا شىء عليه للغاصب ، لأنها نماء ملكه ، فتكون ملكه — وإن كانت غير

متولدة من المغصوب ، ينظر ، فإن كانت عين مال متقوم قائم فى المغصوب وهو تابع له ، فالمغصوب منه بالخيار ، حسب ما يذكر بعد إن شاء الله تعالى وإن كانت عين مال متقوم ، ولكنها ليست بتبع للمغصوب ، بل هى أصل بنفسها ، تزول عن ملك المغصوب منه ، وتصير ملكا للغاصب للضمان — وإن لم تكن عين مال متقوم قائم ، أخذها المغصوب منه ، ولا شىء للغاصب — وبيان هذه الأحكام حسب التفصيل ، يعرف فى المسائل الآتية :

(١) إذا غصب من إنسان ثوبا أبيض ، فصبغه الغاصب بصنع نفسه ، فإن صبغه أحمر أو أصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان غير السواد ، فصاحب الثوب بالخيار ، إن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ، وإن شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه أبيض يوم الغصب ، ولا سبيل إلى جبره على أخذ الثوب ، إذ لا يمكنه أخذه إلا بضمان وهو قيمة مازاد الصبغ فيه ، ولا سبيل إلى جبره على الضمان ، لا نعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه — وإنما كان الخيار لمالك الثوب ، ولم يكن للغاصب الخيار ، وإن كان للغاصب فيه ملك أيضا ، وهو الصبغ ، لأن الثوب أصل ، والصبغ تابع له ، فتخيير صاحب الأصل أولى من تخيير صاحب التابع — وإن صبغه أسود ، اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : صاحب الثوب بالخيار ، إن شاء تركه على الغاصب ، وضمنه قيمة ثوبه أبيض ، وإن شاء أخذ الثوب ، ولا شىء للغاصب ، بل يضمنه النقصان ، وقال الصاحبان رحمهما الله تعالى : السواد وسائر الألوان ، سواء ، وإنما اختلف فى الحكم عند صبغ الثوب بالسواد ، على الوجه المذكور ، بسبب أن أبا حنيفة يرى أن السواد نقصان ، فجعل لصاحب الثوب تضمين الغاصب النقصان الحاصل بصبغه ، وأن أبا يوسف ومحمد يريان أن السواد زيادة كسائر الألوان ، فجعلا الخيار فيه ، كالخيار فى باقى الألوان — وقيل لا خلاف بينهم فى الحقيقة ، وإنما اختلف جوابهم بسبب اختلاف الزمان ، فلما كان فى زمنه يعد السواد نقصانا ، أجاب فيه بما ذكر ، ولما كان السواد فى زمنهما يعد زيادة ، أجابا فيه بما ذكر .

(٢) غصب حيوانا ، فكبر فى يده ، أو سمن ، أو ازدادت قيمته بذلك ، فلصاحبه أن يأخذه ، ولا شىء عليه للغاصب ، لأنه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم ، وإنما الزيادة نماء ملك المالك .

(٣) غصب مريضا أو جريحا ، فداواه حتى برأ وصح ، أخذه المغصوب منه بغير شىء ، ولا يرجع الغاصب على المالك بما أنفق ، لأنه أنفق على مال الغير بغير إذنه ، فكان متبرعا .

(٤) غصب ثوبا (ففتله) أو (غسله) ، فلصاحبه أن يأخذه ، ولا شىء للغاصب ، لأنه ليس للغاصب فيه (عين مال متقوم) ، وذلك لأن الفتل ما هو إلا تغيير الثوب من صفة إلى صفة والغسل ما هو إلا إزالة الوسخ عن الثوب وإعادة له إلى الحالة الأولى ، والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى ، فلم يحصل فى المغصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه .

(٥) غصب من مسلم خمرا (نخللها) ، فلصاحبها أن يأخذ الخل من غير شىء — لأن الخل ملكه ، لأن الملك كان ثابتاً له فى الخمر ، وإذا صار خلا ، حدث الخل على ملكه ، وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ، وموضوع المسألة أنه خللها بالنقل من الظل إلى الشمس ، لا بشىء له قيمة .

(٦) غصب (جلد ميتة) ودبغه ، ينظر ، فإن دبغه بشىء لا قيمة له كالماء والتراب والشمس ، كان لصاحبه أن يأخذه ، ولا شىء عليه للغاصب ، لأن الجلد كان ملكه ، وبعد ما صار مالا بالدباغ ، بقى على حكم ملكه ، وليس لغاصبه فيه عين مال متقوم قائم ، إنما له فيه مجرد (فعل الدباغ) ، و (مجرد العمل) لا يتقوم إلا بالعقد ، ولم يوجد هذا إذا أخذه من منزله فدبغه ، فأما إذا كانت الميتة ملقاة فى الطريق ، فأخذ جلدها فدبغه ، فلا سبيل له على الجلد ، لأن الإلقاء فى الطريق (إباحة للأخذ) ، كإلقاء النوى على قارعة الطريق — هذا إذا كان الجلد قائما لم يهلك ، أما إذا لم يكن قائما بأن هلك أو استهلك ، فالحكم فيه ما يأتى ، وهو أنه إن هلك بعد أن كان قد دبغ بشىء لا قيمة له ، لم يضمنه الغاصب ، لأنه لم يكن مالا له قيمة وقت الغصب ، حتى يضمن هذه القيمة —

أما إذا استهلكه الغاصب ، فإنه يضمن قيمته لصاحبه إجماعا ، وذلك لأنه كان ملكه قبل الدباغ ، وبعد ما صار مالا بالدباغ ، بقى على حكم ملكه ، لا حق للغاصب فيه ، وإتلاف مال مملوك للغير بغير إذنه موجب للضمان — هذا إذا دبغه بشيء لا قيمة له ، أما إذا دبغه بشيء متقوم كالقرظ ونحوه ، فإن كان قائما لم يهلك ، كان لصاحبه أن يأخذه ، لأنه ملكه ، ويضمن للغاصب قيمة ما زاد الدباغ فيه ، لأنه (عين مال متقوم قائم) ، وبهذا نكون قد راعينا حق الجانبين المالك والغاصب — وإن لم يكن قائما ، بأن هلك فى يده بعد ما دبغه ، فلا ضمان عليه ، لما ذكرنا من أنه حين الأخذ ، لم يكن مالا له قيمة حتى يمكن تضمينه قيمته وقت الغصب — وكذلك إن استهلكه ، ليس عليه ضمان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، أما عندهما فإنه يضمن قيمته مدبوغا ، ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه ، على ما ذكر فى ظاهر الرواية ، وعلى ما ذكره الطحاوى فى مختصره يضمن قيمته أن لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ .

(٧) غصب جلدا ذكيا فدبغه — فإن دبغه بما لا قيمة له ، فلصاحبه أن يأخذه ، ولا شيء عليه للغاصب ، لأنه ملك صاحبه ، وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ، وليس للمغصوب منه أن يضمن الغاصب شيئا ، لأن جلده قائم لم ينتقص — وإن دبغه بما له قيمة ، فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ ، وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه ، لما ذكر فى الثوب الذى صبغه الغاصب ، أحمر أو أصفر بصبغ نفسه — هذا ، وما ذكر من أن المالك له أن يأخذ جلده بدون ضمان أو بضمان ، حسب التفصيل السابق ، إنما يكون إذا لم يعمل الغاصب فيه عملا يتبدل بسببه اسم المغصوب ومعناه ، أما إذا فعل الغاصب ذلك ، بأن جعل الجلد أديما أو زقا أو جرابا أو فروا ، فإنه لا يكون للمغصوب منه أن يأخذه ، لأنه صار شيئا آخر ، حيث تبدل اسمه ومعناه ، فكان استهلاكا له ، معنى — وحينئذ ينظر ، فإن كان الجلد ذكيا ، ضمن الغاصب له قيمته يوم الغصب ، وإن كان ميتة ، لم يكن له شيء قبل الغاصب ، لما ذكر فيما مضى .

(٨) غصب (عصير المسلم) ، فصار فى يده خمرا أو خلا ، ضمن للمغصوب

منه عصيراً مثله ، لأنه بصيرورته خمرا أو خلا ، يعتبر هالكا فى يده ، لأنه قد تغير اسمه ومعناه ، والعصير من ذوات الأمثال ، فيكون مضمونا بالمثل ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

بيان حكم زوائد المغصوب ، من جهة الضمان وعدمه

زوائد المغصوب مطلقا ، متصلة كسمن وحسن ، أو منفصلة كدر وثمر ، (أمانة) فى يد الغاصب ، لا تضمن إلا (بالتعدى) أو (المنع) بعد طلب المالك ، وليس من هذه الزوائد الأكساب الحاصلة باستغلال الغاصب ، فإنها غير مضمونة وإن استهلكها ، لأنها عوض عن منافع المغصوب ، ومنافعه غير مضمونة عند الحنفية ، فكذا بدلها — وينبنى على ما ذكر أن الغاصب لو قتل المغصوب ، ضمنه مع الزيادة ، لكونه أتلفها تعديا ، أما لو هلك المغصوب بعد الزيادة بدون فعل من الغاصب ، ضمن قيمته يوم الغصب ، ولا يضمن الزيادة ، لأنها هلكت بغير فعله ، فلم يكن متعديا — ومثل ذلك مثلا ، ما إذا كانت فرس مشتركة بطريق الملك بين زيد وعمرو نصفين ، وهى عند زيد ، فأركبها لبكر بدون إذن عمرو ، وكانت حاملا ، فولدت عند بكر قبل انتهاء مدة الحمل ، ونقصت قيمتها بذلك ، ومات المهر ، فإن لعمرو أن يضمن زيدا نقصان قيمة الفرس بالولادة ، ولا يضمن قيمة الولد ، حيث لم يتعد عليه ، ولم يمنعه بعد الطلب — وإنما كانت الزيادة أمانة فى يد الغاصب ، لعدم وجود حد الغصب فيها ، إذ لم توجد فيها إزالة اليد المحقة ، لكونها إنما حصلت فى يد الغاصب بإيجاد الله تعالى ، ولا صنع للغاصب فى إحداث الولد ، فصار كما إذا هبت الريح على ثوب إنسان ، فألقته فى حجر غيره ، فإنه لا يكون مضمونا عليه ، لأنه لم يوجد الصنع من جهته ، ولكنه يكون واجب الرد إلى مالك الأصل ، وإذا فوت الرد بالتعدى والأكل والبيع ونحو ذلك ، أو بالمنع بعد الطلب ، يكون ضامنا — هذا ، ولا يكون مانعا عند الطلب ، حتى يكون متعديا بهذا المنع فيضمن ، إلا عندما يكون الدفع ممكنا ، أما لو كان الدفع غير ممكن ، بأن طلب المالك الزيادة المتصلة ، فمنعها الغاصب ، فإنه لا يضمن بسبب هذا المنع ، ولا يعتبر

متعديا ، لأن الأداء غير ممكن ، فلا يكون مانعا ، فلا يكون متعديا — كذلك لا يضمن إذا طلب الزيادة المتصلة مع الأصل ، بأن قال سلمنى الدابة بعد ما سمنت ، فمنعه ، فإنه لا يضمن ، حيث ذكر فى المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم ، فحيث لا تضمن بالبيع والتسليم إلى المشترى ، لا تضمن بالمنع أيضا — هذا فى الزيادة المتصلة ، أما الزيادة المنفصلة ، فضمونة اتفاقا ، إذا بيعت وسلمت إلى المشترى ، لأنه بالتسليم إلى المشترى صار الغاصب متعديا فيضمن ، كذلك إذا استهلكها الغاصب ، فإنه يضمنها ، لأنه بالإستهلاك صار متعديا على ملك الغير فيضمن ، وعلى ذلك إذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغصوب أو فلوه الحاصلين حال كون المغصوب فى يده ، أو ثمر البستان المغصوب ، الذى حصل حال كون المغصوب فى يده ، ضمنها حيث أنها أموال المغصوب منه — بقى حكم استهلاك الزوائد المتصلة ، وهو بالضرورة لا يكون إلا مع استهلاك الأصل ، فإذا حصل ذلك ، ضمن الأصل ، ولم يضمن الزيادة عند الإمام ، خلافا لهما ، ومثل لهذا بما لو غصب شاة فسمنت عند الغاصب ثم ذبحها ، فإنه يضمن قيمتها يوم الغصب . لا يوم الذبح ، عنده ، فيكون قد ضمن الأصل فقط ، ولم يضمن الزيادة ، لأن السمن الذى كان موجودا وقت الذبح ، لم يكن موجودا وقت الغصب ، وهو لم يضمن إلا الشاة وقت الغصب ، قبل عروض الزيادة عليها بالسمن ، وهذا عنده ، وعندهما يضمن قيمة الشاة يوم ذبحها فيكون قد ضمن الأصل مع الزيادة ، فتكون الزيادة المتصلة قد ضمنت بالإستهلاك .

بيان حكم غاصب الغاصب

غاصب الغاصب ، فى حكم نفس الغاصب ، وكذا مودع الغاصب والمرتهن منه والمتهب والمستعير والمستأجر من الغاصب ، وينبنى على ذلك ، أنه إذا غصب من الغاصب المال المغصوب ، شخص آخر وأتلفه أو تلف فى يده ، فالمغصوب منه مخير ، إن شاء ضمنه الغاصب الأول ، وإن شاء ضمن الغاصب الثانى ، وله أن يضمن مقدارا منه الأول ، والمقدار الآخر الثانى ، غير أنه إذا اختار تضمين أحدهما ، لا يملك تركه وتضمين الآخر ، عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما

الله تعالى ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى : له ذلك ، وصحح أكثرهم قولهما حتى قالوا بأن المالك لا يملك تضمين الآخر ، بعد أن اختار تضمين أحدهما ، ولو لم يقبض القيمة من الذى اختار تضمينه ، بل ولو لم يقض عليه بالقيمة ، بل ولو توى المال عليه : بأن كان الذى اختار تضمينه معدما أو مات مفلسا ، وشمل هذا تضمين أحدهما البعض ، فإنه ليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض ، أن يضمن ذلك البعض للآخر ، بخلاف الباقى — وإذا ضمن المغصوب منه الغاصب الأول ، كان له أن يرجع على الثانى ، بما ضمن ، وإذا ضمن الغاصب الثانى ، لم يكن له أن يرجع على الغاصب الأول ، بما ضمن .

ما يبرأ به غاصب الغاصب

يبرأ غاصب الغاصب من الضمان ، بما يأتى :

(١) رده العين المغصوبة ، إلى الغاصب الأول .

(٢) أداء قيمة المغصوب ، إلى الغاصب الأول ، بعد هلاك المغصوب فى يده ، لأن أداء القيمة عند هلاك العين ، يقوم مقام رد العين عند قيامها ، وذلك لقيام القيمة مقام العين — وبرد العين إلى الغاصب الأول ، أو أداء القيمة إليه ، بعد هلاك العين المغصوبة فى يد الغاصب الثانى ، (يبرأ الغاصب الثانى وحده من الضمان) ، بشرط أن يكون رد العين أو أداء القيمة إليه ، معروفا بقضاء أو بينة أو تصديق المالك ، لا بإقرار الغاصب ، إذ لو أقر الغاصب بقبضه ، وأنكره المالك ، لا يصدق فى حقه ، فإن لم يكن الأداء معروفا بما ذكر ، لا يبرأ الغاصب الثانى من الضمان .

حكم غصب العقار

المال قسمان : (منقول) كالحيوان والثياب ، و (عقار) كالدور والحوانيت ، وقد مر فى تعريف الغصب أنه إزالة يد محقة فى مال (قابل للنقل) ، إلى آخر ما جاء فى التعريف ، وبما أن العقار غير قابل للنقل من مكان إلى مكان ، فلا يتحقق الغصب فيه ، لعدم قابليته للنقل ، وهذا عند الإمامين أبى حنيفة

وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ، وذلك لأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات يد الغاصب ، وذلك يتصور فى المنقول لا فى العقار ، وعلى هذا لو أخذ أحد عقارا وهلك فى يده بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن عندهما) ، لأن الغصب تصرف فى المغصوب بإثبات يده وإزالة يد المالك ، ولا يكون ذلك إلا بالنقل والعقار لا يمكن نقله ، وأقصى ما يمكن فيه إخراج المالك عنه ، وذلك تصرف فى المالك لا فى العقار ، فلا يوجب الضمان ، كما إذا أبعد المالك عن مواشيه — وعند محمد رحمه الله تعالى ، كما يتحقق الغصب فى المنقول يتحقق فى العقار لأن الغصب يتحقق بوجود وصفين ، هما (إثبات اليد العادية) و (إزالة اليد المحقة) ، وذلك ممكن فى العقار ، لأن إثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد ، غير ممكن لتعذر اجتماعهما ، فإذا ثبتت اليد العادية ، زالت اليد المحقة ضرورة ، واليد عبارة عن (القدرة فى التصرف) ، وعدمها (عدمه) ، وهى فى (يد الغاصب) ضرورة ، فانتفت (يد المالك) ، (فيضمن) — هذا وعامة المتون جرت على قول الإمامين ، وفى الدر المنتقى وغيره أن بقولهما يفتى ، وبقول محمد يفتى فى الوقف وعقار اليتيم .

بيان محل عدم اعتبار الغصب فى العقار ، عند أبى حنيفة وأبى يوسف

اعلم أن غصب العقار ، إنما لا يتحقق عندهما فى (حكم الضمان) ، أما فيما وراء ذلك (فيتحقق) ، ألا ترى أنه يتحقق فى (وجوب رد المغصوب) إلى مالكه ، فلو لم يتحقق الغصب عندهما فيما عدا الضمان ، لما تحقق (وجوب الرد) ، وكذا يتحقق الغصب أيضا فى (استحقاق الأجرة) ، فلو أجر الغاصب العقار ، فالأجر المسمى له ، لكونه عاقدا — فلو لم يتحقق الغصب ، لكانت الأجرة للمالك ، لا للغاصب .

بيان أحكام بعض المسائل الخاصة بغصب العقار

(١) المغصوب إن كان عقارا ، يلزم الغاصب رده إلى صاحبه ، من دون أن يغيره وينقصه ، وإذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله (ضمن قيمته) ، لأنه إتلاف ، وقد يضمن بالإتلاف مالا يضمن بالغصب — أما لو هلك العقار أو طرأ عليه نقصان بدون فعل الغاصب ، أى بآفة سماوية فلا ضمان عليه ، فمثلا لو هدم أحد محلا من الدار التى غصبها أو انهدم بسبب سكناه ، وطرأ على قيمتها نقصان ، يضمن مقدار النقصان — كذلك لو احترقت الدار من النار التى أوقدها الغاصب ، يضمن قيمتها مبنية — ولو هدم البناء رجل آخر غير الغاصب ، فالمالك بالخيار ، إن شاء ضمن الغاصب ، ويرجع الغاصب على الجانى ، وإن شاء ضمن الجانى ، ولا يرجع على أحد .

(٢) غصب أرضا وأنشأ عليها بناء بغير تراب تلك الأرض ، أو غرس فيها أشجارا (يؤمر الغارس بقلعها) ، وإن كانت قيمة البناء والغراس (أكثر من قيمة الأرض) ، خلافا للكرخى ، فإنه قال قياسا على مسئلة الدجاجة التى قيمتها خمسة والتقطت لؤلؤة قيمتها خمسون ، وكان الحكم فيها أن صاحب اللؤلؤة يأخذ الدجاجة ويعطى صاحبها الخمسة — أنه لو قيمة البناء أكثر (يضمن الغاصب قيمة الأرض ويتملكها) ولا (يؤمر بالقلع) ، ولكن فى الحامدية عن الأنقروى أنه لا يفتى بقول الكرخى ، ويمكن أن يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدجاجة ونحوها ، بأن فى تلك أمرا اضطراريا صدر بدون قصد معتبر ، وأما الغصب فهو فعل اختيارى مقصود . ثم اعلم أن هذا الإختلاف فيما إذا كانت الأرض ملكا ، أما إذا كانت وقفا ، فيؤمر الغاصب بالقلع والرد مطلقا ، كما جاء فى مجمع الأنهر — هذا إذا لم يكن القلع مضرا بالأرض ، أما إذا كان القلع مضرا بالأرض ، فإن كان الضرر يسيرا ، لم يكن لصاحب الأرض أن يتملك البناء أو الغرس بدون رضا الغاصب ، بل يأخذ أرضه ، ويؤمر الغاصب بقلع البناء أو الأشجار ، ويضمن للمالك النقصان — وإن كان الضرر الحاصل بالقلع للبناء أو للأشجار ، ضررا فاحشا ، كان للمغصوب منه أن يعطى

قيمة البناء أو الغرس (مستحق القلع) ، ويتملك البناء أو الغرس ، جبرا على الغاصب — هذا إذا كان البانى أو الغارس لم ينشىء بناءه أو غرسه بزعم سبب شرعى يعطيه هذا الحق ، أما إن فعل ذلك بزعم سبب شرعى ، فإنه ينظر ، إن كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض ، كان لصاحب الأشجار أو البناء أن يتملك الأرض ويعطى صاحبها قيمتها ، ومثال ذلك ما لو أنشأ أحد على العرصة التى ورثها من والده، بناء بمصرف أزيد من قيمة العرصة ، ثم ظهر لها مستحق ، فإن البانى لا يكلف بقلع بنائه ، بل يتملك العرصة جبرا على مستحقها ويعطيه قيمتها — وكذلك لو غرس أشجاراً فى الأرض التى اشتراها ، ثم ظهر لها مستحق ، فإنه لا يجوز أن يحكم عليه بقلع الأشجار ، بل يستبقى الأرض ويعطى صاحبها قيمتها — وهذه المسألة وما قبلها مفرعتان على قاعدة (الضرر الأشد ، يزال بالضرر الأخف) ، وهما مقيستان على مسألة الدجاجة التى مرت لوجود الشبه بينهما وبينها ، من حيث عدم التعدى والظلم . فإن فى مسألة الدجاجة أمرا اضطراريا صدر بدون قصد معتبر ، وفى هاتين المسألتين حصل فيهما البناء والغرس بزعم سبب شرعى وهو الميراث أو الشراء ، فلم يكن متعديا ، فلا يكلف من ثم تحمل الضرر الأشد ، بل يزال الضرر عنه بالضرر الأخف — وإن كانت قيمة البناء أو الغرس أقل من قيمة الأرض ، لم يكن لصاحبهما تملك الأرض جبرا على صاحبها ، لأن الضرر الحاصل من قلع البناء أو الغرس ، أقل من الضرر الذى يحصل لمالك الأرض من تملكها جبرا عليه — بقى ما لو كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء أو الغرس ، فإن اصطلحا على شىء ، جاز وينفذ ما اصطلحا عليه ، وإن تنازعا ، يباع البناء والأرض ، ويقسم الثمن بينهما .

(٣) غصب رجل عرصة آخر ، وزرعها ونبت الزرع ، كان لصاحبها أن يأخذ العرصة ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه ، فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع ، فالزرع للغاصب .

(٤) غصب رجل أرض غيره وزرعها ، والزرع لم ينبت ، كان لصاحب الأرض الخيار بين أن يتركها حتى ينبت الزرع ، فيأمر الغاصب بقلعه ، وبين أن يعطى الزارع ما زاد البذر فيه ، فتقوم الأرض مبذورة ببذر ، له حق القلع

وتقوم غير مبذورة ، فيعطى فضل ما بينهما — وعن أبي يوسف أنه يعطى مثل بذره ، وصحح القول الأول ، كما صحح القول الثانى ، فهما قولان مصححان .

(٥) غصب أحد أرض غيره ، فكربها (أى قلبها للحرث) ، ثم استردها صاحبها ، فليس للغاصب مطالبة المالك بأجرة كرابها ، لكونه متبرعا ، وليس الكراب مالا متقوما يسترده الغاصب .

(٦) غصب أرضا ، فزاد فيها من عنده ، إن لم تكن الزيادة مالا متقوما ، بأن كرب الأرض وحفر النهر أو ألقى فى الأرض سرقينا واختلط بالتراب وصار بمنزلة المستهلك ، فإن صاحب الأرض يستردها بغير شىء .

(٧) شغل أحد عرصة آخر ، بوضع كناسة أو غيرها فيها ، يجبر على رفع ما وضعه ، وتخلية العرصة .

بيان المكان الذى يجب فيه رد المغصوب

ذكرنا فى الماضى أنه إن كان المغصوب قائما ، يجب رده إلى المغصوب منه ، ولم نذكر المكان الذى يجب رده إليه فيه ، والحكم فى هذا أنه يجب رده فى مكان غصبه ، لتفاوت القيم باختلاف الأماكن ، هذا إذا كانت العين المغصوبة قائمة فى مكان الغصب ، أما إذا كانت العين المغصوبة قائمة فى مكان غير مكان الغصب ، والتقى المغصوب منه بالغاصب ، وطالب المالك الغاصب برد العين المغصوبة إليه ، فإنه ينظر : فإن كانت العين المغصوبة دراهم أو دنانير ، كان عليه تسليمها ، وليس للمالك طلب قيمتها ، وإن اختلف السعر — وإن كانت العين المغصوبة عينا غير الدراهم أو الدنانير ، ينظر إلى قيمتها فى هذا المكان ، وقيمتها فى مكان الغصب ، فإن كانت قيمتها فى هذا المكان مثل قيمتها فى مكان الغصب أو أكثر ، كان للمالك أن يأخذ عين المغصوب لا القيمة ، وإن كانت القيمة فى هذا المكان أقل من القيمة فى مكان الغصب ، كان للمالك الخيار بين أن يأخذ القيمة على سعر مكان الغصب ، أو ينتظر حتى يأخذ عين المغصوب فى مكان الغصب — ولو وجد المالك المغصوب مع الغاصب فى مكان الغصب ، ولكن

سعره انتقص عن سعره وقت الغصب ، لم يكن له أن يأخذ قيمة المغصوب يوم الغصب ، بل عليه أن يأخذ العين المغصوبة وإن انتقص سعرها ، لما قلناه فى الماضى ، من أن نقصان المغصوب بتغير السعر ، ليس بمضمون على الغاصب — هذا إذا كانت العين المغصوبة قائمة ، فلو كانت هالكة وهى مثلية وسعر المكانين واحد ، يبرأ الغاصب (برد المثل) فى هذا المكان — ولو سعر هذا المكان أقل من السعر فى مكان الغصب ، أخذ المالك القيمة فى مكان الغصب أو انتظر — ولو القيمة فى هذا المكان أكثر ، أعطاه الغاصب مثله فى مكان الحضور أو قيمته ، حيث غصب ، مالم يرض المالك بالتأخير — ولو القيمة فى المكانين سواء ، كان للمالك أن يطالبه بالمثل فى هذا المكان .

بيان الحكم بزوال الضرر الأشد ، وتحمل الضرر الأخف ، عند اجتماعهما

الأصل أن الضرر الأشد ، يزال بالضرر الأخف ، وينبنى على ذلك ، ما يأتى :

(١) أنه لو غصب أرضا ، وبنى فيها بناء أو غرس فيها غرسا ، وكانت قيمة البناء أو الغرس ، أكثر من قيمة الأرض ، فإنه لا يأمر الغاصب بقلع بنائه أو غرسه ، بل يضمن الغاصب قيمة الأرض ويتملكها ، على ما قاله الكرخى ، وإن خولف فى ذلك حسب ما تقدم .

(٢) ابتلعت دجاجة لؤلؤة ، وكانت قيمة الدجاجة خمسة دراهم مثلا ، وقيمة اللؤلؤة خمسين درهما ، فإن صاحب اللؤلؤة يتملك الدجاجة ، ويضمن قيمتها لمالكها .

(٣) أدخلت البقرة رأسها فى قدر ، ولم يمكن إخراجه ، إلا بكسر القدر ، فإنه يتملك صاحب البقرة القدر ، ويضمن قيمتها لصاحبها .

(٤) أودع فصيلا ، فكبر فى بيت المودع ، ولم يمكن إخراجه من البيت إلا بهدم الجدار ، فإنه يتملك صاحب البيت الفصيل ، ويضمن لصاحبه قيمته — وإنما كان الحكم فى جميع هذه المسائل ما ذكر ، لأن فى جميعها ضررين ، فأزيل الضرر الأشد بالضرر الأخف ، على الوجه المذكور ، ارتكابا لأخف الضررين .

(٢) الكلام على (الإتلاف)

الإتلاف ، هو (إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة) ، وهذا لا يخلو ، إما أن يرد على بنى آدم ، وإما أن يرد على غير بنى آدم ، من (البهائم والجمادت) فإن ورد على بنى آدم ، فحكمه فى (النفس وما دونها) ، سيوضح إن شاء الله تعالى فيما سيذكر بعد — وإن ورد على (غير بنى آدم من البهائم والجمادات) ، فحكمه أنه (يوجب الضمان على المتلف) ، إذا استجمع شرائط الوجوب ، وبيان ذلك يحتاج إلى الكلام على الأشياء الآتية :

(الأول) بيان (كون الإتلاف سبباً لوجوب الضمان) ، (الثانى) بيان (شروط وجوب الضمان) ، (الثالث) بيان (ماهية الضمان الواجب) ، ولنتكلم على هذه الأشياء الثلاثة حسب هذا الترتيب ، فنقول :

(الأول) بيان كون الإتلاف سببا لوجوب الضمان

لاشك أن (الإتلاف) سبب (لوجوب الضمان ، عند استجماع شرائط الوجوب) ، لأنه (اعتداء وإضرار) ، وقد قال سبحانه وتعالى (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه ، بمثل ما اعتدى عليكم) ، وقال عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام) ، وقد تعذر نفى الضرر من حيث الصورة ، لحصوله فعلا ، فيجب نفيه من حيث المعنى (بالضمان) ، ليقوم الضمان مقام المتلف ، فينتفى الضرر بالقدر الممكن — وهذا الضمان يجب بالإتلاف ، سواء كان الإتلاف إتلافا للشىء (صورة ومعنى) ، بإخراجه عن كونه صالحا للإنتفاع به بالكلية ، أو كان إتلافا له (معنى) ، وذلك بإحداث (معنى) فيه يمنع من الإنتفاع به مع قيامه فى نفسه حقيقة ، لأن كل ذلك (إعتداء وإضرار) — وسواء كان الإتلاف (إتلافا مباشرة) ، وذلك يكون بإيصال الإتلاف بمحل التلف ، أو كان (إتلافا تسببيا) ، وذلك يكون بالفعل فى محل يفضى إلى تلف غيره عادة — فإن كل واحد من هذين النوعين ، يقع (اعتداء وإضرارا) ، (فيوجب الضمان) ، ثم إذا كان الإتلاف (إتلافا لكل الشىء) ، وجب

(ضمان قيمته كله)، وإذا كان (إتلافا لجزء منه)، وجب (ضمان ما نقص منه) ، لأن النقص (إتلاف جزء من المتلف) ، فيضمن المتلف قيمة النقصان ، إذا لم يكن المال الذى حصل فيه النقص من الأموال الربوية ، كما سبق — ويترتب على ما ذكر ، أن الحكم فى المسائل الآتية ، كما سيذكر بعد :

(١) قتل دابة إنسان ، (ضمن قيمتها) .

(٢) (أحرق ثوبه) ، (ضمن قيمته) .

(٣) (قطع شجره) ، (ضمن قيمته) .

(٤) (أراق عصيره) ، (ضمن مثله) .

(٥) (هدم بناءه) ، (ضمن قيمته) .

وذلك ، لأن هذه المسائل وأشباهها ، إتلاف للأشياء المذكورة (مباشرة) ، فيجب على المتلف ضمانها ، سواء كان الشيء الذى أتلف فى (يد المالك) أو فى (يد الغاصب) ، لتحقق الإتلاف فى الحالين ، وهو فى كليهما موجب للضمان ، غير أن المتلف إن كان منقولا ، وهو فى يد الغاصب ، يخير المالك بين أن يضمن الغاصب ، أو يضمن المتلف . فإن ضمن الغاصب ، رجع الغاصب بما ضمن على المتلف ، وإن ضمن المتلف ، لا يرجع المتلف على أحد — أما إذا كان المتلف (عقارا) ، فإن المالك يضمن (المتلف) فقط ، ولا يضمن الغاصب عندهما ، بناء على أن العقار لا يضمن بالغصب عندهما — وعند محمد يخير المالك فى العقار ، كما يخير فى المنقول ، لأن العقار عنده يضمن بالغصب ، كما يضمن به المنقول .

(٦) غصب عبدا قيمته ألف درهم ، فازداد فى يد الغاصب ، حتى صارت قيمته ألفين ، (فقتله إنسان خطأ) ، فالمالك بالخيار ، إن شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب (ألف درهم) ، وإن شاء ضمن القاتل قيمته وقت القتل (ألفين) ، وذلك لأن كلا من الغاصب والقاتل ، وجد منه (سبب وجوب الضمان) ، أما الغاصب ، فقد وجد منه (الغصب) ، وأما القاتل ، فقد وجد منه (القتل) ، وهو إتلاف لمال الغير ، موجب للضمان ، إلا أن الزيادة التى حصلت عند الغاصب غير مضمونة عليه ، فإذا اختار المالك تضمينه ، ضمنه (قيمة العبد

وقت غصبه) ، وقيمته وقت الغصب كانت ألفا ، فيضمنها فقط ، وإذا اختار تضمين القاتل بسبب إتلافه ماله بقتل هذا العبد ، ضمنه ألفين ، لأن قيمة العبد وقت وجود سبب الضمان وهو (القتل) ألفان فيضمنهما ، غير أنه إن ضمن القاتل ، لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الغاصب ، رجع على عاقلة القاتل (بألفين) ، لأنه تبين أن القتل ورد على ملكه ، فيرجع عليه بقيمته ، ويتصدق بما زاد على الألف ، لتمكن الخبث فيه ، لاختلال الملك .

(٧) غصب عبدا قيمته (ألف درهم) ، فازداد فى يد الغاصب ، حتى صارت قيمته (ألفين) ، (فقتله الغاصب خطأ) بعد الزيادة — فالمغصوب منه بالخيار ، إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب (ألف درهم) — وإن شاء ضمن عاقلته قيمته يوم القتل (ألفى درهم) ، وذلك لأنه قد وجد هنا سببان للضمان ، وهما الغصب والإتلاف بالقتل الخطأ ، فإن ضمن الغاصب (بسبب الغصب) ، لم يضمن إلا (ألفا) ، لأنها هى (قيمة العبد وقت الغصب) ، والزيادة التى حصلت بعد ذلك غير مضمونة عليه ، وإن ضمن العاقلة بسبب القتل الخطأ ، وهو قد وجد بعد الزيادة ، ضمنت ألفين ، لأنهم ضمنوا بسبب الإتلاف ، فيضمنون قيمة المتلف وقت إتلافه ، وهو وقت إتلافه قيمته ألفان ، فيضمنون ألفين ، وهو الصحيح .

(٨) غصب عبدا قيمته ألف درهم ، فازداد فى يد الغاصب ، حتى صارت قيمته (ألفين) ، ثم (قتل العبد نفسه) ، ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب (ألفا) ، لأنه يضمن بسبب الغصب فقط ، فيضمن قيمته يوم الغصب ، وقيمته يوم الغصب كانت (ألفا) ، فيضمن (ألفا) ، وما حصل من العبد من قتله نفسه بعد الزيادة ، يهدر فيلحق بالعدم ، ويكون كأنه مات بدون قتل ، ولو كان كذلك لما ضمن الغاصب إلا ألفا ، فكذلك لا يضمن إلا ألفا فى هذه الصورة — هذا وجميع الصور المذكورة كان الإتلاف فيها (إتلافا مباشرة) من المتلف للشىء الذى أتلف ، إلا أن الحكم فيها اختلف ، حسب وضع كل صورة منها كما ذكر .

(٩) أودع رجلان (رجلا) ألفى درهم ، من كل منهما (ألف درهم) منفصل عن (الألف الآخر) ، فخلط المستودع أحد الألفين بالآخر خلطا ، بحيث لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر ، (ضمن المودع) لكل منهما (ألفا) ، وملك المخلوط ، فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، لأن الخلط وقع إتلافا (معنى) — وعند الصاحبين رحمهما الله تعالى : المودعان بالخيار بين أن يضمناه وبين أن يأخذا ذلك المخلوط ويقتسماه بينهما — وعلى كل حال ، فإنهم متفقون على أنه لا يسع المودع أكل هذه الدراهم حتى يؤدى مثلها إلى صاحبيها ، أما عندهما فلأنه لم ينقطع حق المالك عنها ، وأما عنده فلأنه وإن انقطع حق المالك عنها ، وثبت فيها الملك للمستودع ، إلا أن فى هذا الملك خبثا ، فيمنع من التصرف فيه ، حتى يرضى صاحبه .

(١٠) غاصب غصب دراهم ، ثم خلطها بدراهم نفسه خلطا ، بحيث لا تتميز دراهمه عن دراهم الغصب ، (ضمن مثل دراهم الغصب) للمغصوبة منه ، وملك المخلوطة ، لأنه بالخلط قد أتلفها ، وإن مات بعد ذلك وكان مدينا لدائنين ، كان ذلك المخلوط لجميع الغرماء ، وكان المغصوب منه ، أسوة الغرماء فيه ، لأنه بالخلط زال ملك المغصوب منه عن دراهمه وصار المغصوب ملكا للغاصب ، فيستوى بالنسبة له المغصوب منه وغيره ، كباقى أملاكه — هذا إذا خلط الغاصب الدراهم المغصوبة بدراهمه ، أما لو اختلطت دراهم الغصب بدراهم الغاصب بغير صنعه ، فإنه لا يضمن ، ويكون شريكا للمغصوب منه فى الخلط ، وذلك لأن الإختلاط من غير صنعه (هلاك) وليس بإهلاك ، فصار كما تلفت بنفسها ، وصارا شريكين ، لاختلاط الملكين على وجه لا يتميز معه أحدهما عن الآخر .

(١١) فتح باب قفص فيه طير لإنسان ، فطار الطير منه وضاع ، فهل يكون الفاتح بهذا الفتح متلفا للطير على صاحبه ؟ فيضمن له قيمته ، أم لا يكون متلفا للطير ؟ فلا يضمن ، أم فى الأمر تفصيل ؟ — اختلف الفقهاء فى ذلك — فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى (لا يضمن) — وقال محمد رحمه الله تعالى (يضمن) — وقال الشافعى رحمه الله تعالى : إن طار الطير من فوره (ضمن) ، وإن مكث ساعة ثم طار (لا يضمن) — أما وجه قول أبى حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، فهو أن فتح باب القفص ليس بإتلاف للطير ، لا (مباشرة) ولا (تسبيبا) ، أما كونه ليس بإتلاف مباشرة ، فظاهر ، وأما كونه ليس بإتلاف تسبيبا ، فلأن الطير مختار في الطيران ، لأنه (حي) ، وكل (حي) له اختيار ، فكان الطيران مضافا إلى اختياره ، والفتح سببا محضا ، فلا حكم له ، كما إذا حل القيد عن عبد إنسان فأبق ، فإنه لا ضمان عليه ، لما قلنا ، كذا هذا ، وهذا بخلاف ما إذا شق إنسان زقا لآخر فيه دهن مائع ، فسال ، فإن الشاق يضمن الدهن السائل لصاحبه ، وذلك لأن المائع سيال بطبعه ، بحيث لا يوجد منه الإستمساك عند عدم المانع ، إلا على نقض العادة ، فكان الشق (تسبيبا التلف) ، (فيجب الضمان) — وأما وجه قول محمد رحمه الله تعالى ، فهو أن فتح باب القفص على الطير ، وقع إتلافا للطير (تسبيبا) ، لأن الطيران للطير طبع له ، فالظاهر أنه يطير إذا وجد المخلص ، فكان الفتح إتلافا له (تسبيبا) ، فيوجب الضمان ، كما إذا شق إنسان زق إنسان فيه دهن مائع فسال وهلك — وأما وجه قول الشافعي رحمه الله تعالى ، فهو الوجه الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى ، إلا أنه يقول : إذا مكث الطير بعد فتح باب القفص ساعة ولم يطر ، لم يكن الطيران بعد ذلك مضافا إلى الفتح ، بل يكون مضافا إلى اختياره ، فلا يجب الضمان على الفاتح — ومما ذكر علم أن هناك إتلافا تسبيبا ، غير موجب للضمان ، وذلك مثل فتح الزق الذي فيه دهن سائل فيهلك ، وهناك إتلافا تسبيبا لم يعتبر سببا موجبا للضمان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، لوجود فعل مختار تخلل بين السبب وبين الهلاك ، وذلك مثل فتح باب قفص الطير ، واعتبر هذا سببا موجبا للضمان ، عند محمد والشافعي رحمهما الله تعالى ، على حسب ما ذكر — وهناك سببا لم يعتبر موجبا للضمان عند الجميع ، مثل فك قيد العبد — وإذن تكون أسباب الإتلاف مختلفة في وجوب الضمان وعدمه ، فيجب بيان أسباب الإختلاف بينها ، ليعطى كل سبب الحكم الذي يناسبه ، فنقول : قال أبو حنيفة ومحمد إنه إذا تخلل بين الفعل والتلف (فعل فاعل مختار) ، وهو ذهاب الدابة فيما إذا فتح باب الإصطبل ، ففرت الدابة ، وطيران الطير فيما إذا فتح باب القفص ، وطار الطير ، (لم يجب الضمان) ، لأن اختيار كل

من الدابة والطير صحيح ، والإختيار لا ينعدم بانعدام العقل ، فيضاف التلف إلى (المباشر) دون (المتسبب) — وبهذا يكون أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قد سويا بين العاقل وغيره ، فى أنه إذا تخلل فعله بين السبب والتلف أنه يمنع نسبة التلف إلى السبب ، فلا يوجب الضمان ، وينسب الفعل إلى المباشر لا إلى المتسبب — وأما محمد فقد فرق بين ذوى العقل وغيره ، فأوجب الضمان إذا كان الفعل المتخلل فعل غير ذى عقل كالطير والدابة ، ولم يوجب الضمان إذا كان الفعل المتخلل ، فعل ذى العقل ، مثل قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى — ولذلك لم يجب الضمان على المتسبب، بالإتفاق، فى الصور الآتية :

(ا) فتح باب دار ، فسرق آخر منها متاعا ، فإنه (لا يضمن الفاتح) ، سواء سرق عقيب الفتح أو بعده .

(ب) حل رباط دابة ، فسرقها إنسان ، (فإنه لا يضمن الحال) .

(ج) فتح باب قفص ، فأخذ الطير إنسان ، فإنه (لا يضمن الفاتح) — وذلك لأنه تخلل فى جميع هذه الصور ، بين السبب والتلف (فعل فاعل مختار ذى عقل) ، فإنه ينسب الفعل إليه ، لا إلى المتسبب ، فإنه إذا اجتمع (المباشر) و (المسبب) ، يضاف الحكم إلى (المباشر) ، لا إلى (المسبب) — هذا ، ومحل الحكم بأنه إذا اجتمع المسبب والمباشر ، يضاف الحكم إلى المباشر ، لا إلى المسبب ، إذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده فى الإتلاف ، كما لو حفر أحد بئرا فى الطريق العام ، فأتى آخر وألقى حيوانا فى ذلك البئر ، فإن الضمان على الذى ألقى الحيوان ، ولا شىء على الحافر ، لأن الحفر لا يعمل شيئا بانفراده وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده ، فالضمان على (المسبب والمباشر) جميعا ، كما لو نخس رجل دابة بإذن راكبها ، فوطئت أحدا ، (فالضمان عليهما) ، وإن كان الناخس (مسببا) ، لأن السبب فى هذه الصورة (يعمل بانفراده فى التلف) ، (فلا يزول بالمباشر) .

هذا ، ومما ذكر علم أن الإتلاف يتنوع إلى نوعين : (الأول) إتلاف مباشرة (الثانى) إتلاف تسببا ، وأن الإتلاف تسببا يختلف حكمه فى بعض

الصور، عن الإتلاف مباشرة ، لهذا وجب بيان كل منهما، فنقول : (الإتلاف مباشرة) هو (إتلاف الشيء بالذات) ، من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف ، فعل آخر ، ويقال لمن فعله (فاعل مباشر) — و (الإتلاف تسبيبا) هو (التسبب لتلف شيء) ، بإحداث أمر فى شيء ، يفضى إلى (تلف شيء آخر) ، على جرى العادة ، ويقال لفاعله (متسبب) ، ومثال ذلك صورة من قطع حبل قنديل معلق ، فسقط القنديل على الأرض وانكسر ، فإنه فى هذه الصورة يكون القاطع قد أتلف الحبل مباشرة ، وبقطعه الحبل تسبب فى وقوع القنديل وانكساره ، يكون قد أتلف القنديل تسببا — كذلك إذا شق إنسان ظرفا لآخر فيه سمن ، وتلف ذلك السمن ، يقال للشاق إنه قد أتلف الظرف (مباشرة) ، وأتلف السمن (تسببا) .

(الثانى) بيان شروط وجوب الضمان

يشترط لوجوب الضمان بسبب الإتلاف ، شروط يجب توفرها ، حتى إذا فقدت أو فقد بعضها ، لم يجب الضمان ، وهى :

(ا) أن يكون المتلف (مالا) ، فلو كان غير مال ، لم يجب الضمان ، وينبنى على ذلك أنه لو أتلف (ميتة) أو (غير ذلك) مما ليس بمال ، (لم يجب الضمان) ، لفقد شرط المالية .

(ب) أن يكون (متقوما) بالنسبة للمتلف عليه ، فلو كان غير متقوم بالنسبة له ، لم يجب الضمان على متلفه ، وينبنى على ذلك أنه لو أتلف على المسلم (خمرا) أو (خنزيرا) ، (لم يضمن) ، وذلك لعدم تقوم كل من الخمر والخنزير فى حق المسلم ، سواء كان المتلف مسلما أو ذميا ، لكن لو أتلف مسلم أو ذمى خمرا أو خنزيرا لذمى ، (يضمن) عندنا ، خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ، لأن كلا من الخمر والخنزير متقوم بالنسبة للذمى ، فعند إتلافه يكون قد أتلف (مالا متقوما) ، فيضمن ، إلا أنه فى صورة ما إذا أتلف ذمى على ذمى خمرا أو خنزيرا ، ثم أسلما أو أسلم أحدهما — فإنه ينظر ، فإن كان المتلف خنزيرا وجب الضمان ولا يبرأ المتلف عنه ، سواء كان الذى أسلم هو الطالب

أو المطلوب ، أو كانا قد أسلما جميعا ، وذلك لأن الواجب بإتلاف الخنزير (القيمة) ، وهى دراهم أو دنانير،والإسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير — وإن كان المتلف خمرا ، فإن أسلما جميعا ، أو أسلم أحدهما ، وهو (الطالب) المتلف عليه ، برئت ذمة المطلوب ، وهو (المتلف) ، وسقطت عنه الخمر بالإجماع — ولو أسلم المطلوب أولا ، ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ، فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ، وهو رواية عن أبى حنيفة (يبرأ المطلوب من الخمر) ، ولا يتحول إلى (القيمة) ، كما لو أسلم الطالب — وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضى ، وهو روايتهم عن أبى حنيفة (لا يبرأ المطلوب) ، ويتحول ما عليه من الخمر إلى (القيمة) ، كما لو كان الإتلاف بعد الإسلام ، أنه يضمن قيمتها للذمى — ويترتب على اشتراط التقوم فى المال المتلف لوجوب الضمان ، عدم وجوب الضمان فى الأشياء الآتية :

(١) إتلاف أدوات اللهو ، كالبربط والطبل والمزمار والدف ، عند الصاحبين ، لعدم تقومها ، لأنها أدوات اللهو ، فلم تكن متقومة كالخمر — وتضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، باعتبارها خشبا منحوتا ، لأنها كما تصلح للهو والفساد ، تصلح للإنتفاع بها من وجه آخر ، فكانت (مالا متقوما) ، من ذلك الوجه .

(٢) إتلاف الأموال المباحة التى ليست مملوكة لأحد ، فإنها لا تضمن (لعدم تقومها) ، إذ التقوم يبنى على العزة والخطر ، ولا يتحقق ذلك إلا بالإحراز والإستيلاء .

(ج) أن يكون (المتلف) من أهل وجوب الضمان عليه ، فلو لم يكن المتلف من أهل وجوب الضمان عليه ، لم يجب الضمان بسبب إتلافه ، وينبنى على ذلك، أنه لو أتلفت بهيمة مال إنسان ، لم يجب على مالكها ضمان ما أتلف ، لأن فعل العجماء جبار ، فكان هدرا ، ولم يحصل إتلاف من مالكها ، فلا يجب الضمان عليه .

(د) أن يكون فى وجوب الضمان (فائدة) ، فلو لم يكن فى وجوب

الضمان فائدة (لعدم إمكان الوصول إلى الضمان) ، لانعدام الولاية ، (لم يجب الضمان) ، وينبنى على ذلك ، أنه لا يجب الضمان على المسلم بإتلاف مال الحربى ، ولا على الحربى بإتلاف مال المسلم فى دار الحرب ، وكذا لا يجب الضمان على العادل إذا أتلف مال الباغى ، ولا على الباغى إذا أتلف مال العادل ، لعدم الفائدة فى وجوب الضمان ، فى الصور المذكورة جميعها ، لعدم إمكان الوصول إلى الضمان ، لانعدام الولاية ، كما ذكر — هذا ولا يشترط لوجوب الضمان بالإتلاف (العصمة) ، فإن الصبى مأخوذ بضمان الإتلاف ، وإن لم تثبت عصمة المتلف فى حقه — كذلك لا يشترط لوجوب الضمان بالإتلاف علم المتلف أن المال الذى أتلفه ليس ماله ، حتى لو أتلف مالا على ظن أنه (ملكه) ، ثم تبين أنه (ملك غيره) ، وجب عليه الضمان ، وذلك لأن الإتلاف (أمر حسى) لا يتوقف وجوده على العلم ، كما فى الغصب ، إلا أنه إذا علم بذلك (يضمن ويأثم) ، وإذا لم يعلم (يضمن ولا يأثم) ، لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعاً ، كما مر فى الغصب .

(الثالث) بيان ماهية الضمان الواجب بإتلاف ما سوى بنى آدم

الواجب بإتلاف ما سوى بنى آدم ، هو (ضمان المثل) إن كان المتلف (مثليا) ، و (ضمان القيمة) ، إن كان المتلف (مما لا مثل له) ، وذلك لأن ضمان الإتلاف (ضمان اعتداء) ، والإعتداء لم يشرع إلا بالمثل ، وعند الإمكان يجب العمل (بالمثل المطلق) ، وهو المثل (صورة ومعنى) ، وعند التعذر يجب المثل (معنى) ، وهو (القيمة) .

(٢) الجناية على الآدمى

الجناية على الآدمى ، أنواع ثلاثة :
(الأول) جناية على (النفس مطلقا) .
(الثانى) جناية على (ما دون النفس مطلقا) .
(الثالث) جناية على (ما هو نفس من وجه دون وجه) .
ولنتكلم على الأنواع الثلاثة المذكورة ، وما يتعلق بها من أحكام ، فنقول :

(الأول) الجناية على النفس مطلقا

الجناية على (النفس مطلقا ، هى قتل المولود) ، والكلام عليه يستلزم بيان (حقيقة القتل) و (أنواعه) و (صفة كل نوع) و (حكم كل نوع منها)

(ا) بيان (حقيقة القتل)

(القتل) هو اسم (لفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة) ، فمن شق بطن إنسان بسكين أو ذبحه أو قطع رقبته أو شدخ رأسه بحجر كبير أو ضربه بخشبة كبيرة عدة ضربات ، حتى فارق الحياة بسبب أى فعل من هذه الأفعال ، يقال للشخص الذى فعل أى هذه الأفعال (قاتل) ، ويقال لهذا الفعل (قتل) ، ويقال لمن ذهبت حياته بهذا الفعل (مقتول) — وهذا القتل يتنوع إلى أنواع مختلفة ، ولكل نوع منها صفة وأحكام خاصة به ، تعرف مما سيذكر بعد :

(ب) بيان (أنواع القتل)

(القتل) أنواع أربعة :

(١) قتل هو (عمد محض ، ليس فيه شبهة العدم) .

(٢) قتل هو (عمد فيه شبهة العدم) ، وهو المسمى (بشبه العمد) .

(٣) قتل هو (خطأ محض ، ليس فيه شبهة العدم) .

(٤) قتل هو (قتل فى معنى القتل الخطأ) من كل وجه .

ولنتكلم على كل نوع من هذه الأنواع ، حسب الترتيب المذكور ، مع بيان صفته وأحكامه ، فنقول :

(١) بيان (القتل العمد المحض ، الذى ليس فيه شبهة العدم)

القتل (العمد المحض) ، هو أن يتعمد ضرب المقتول الآدمى ، فى أى موضع من جسده ، بآلة تفرق الأجزاء ، مثل سلاح و (مثقل لو من حديد) ومحدد من خشب وزجاج وحجر وإبرة فى مقتل وليطة ونار ، وجميع ما كان من الحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة ، سواء كان يقطع

أو يبضع ، ولا يشترط الجرح فى الحديد فى ظاهر الرواية ، لأنه وضع للقتل قال الله تعالى « وأنزلنا الحديد ، فيه بأس شديد » ، وكذلك يكون عمدا كل قتل مقصود بما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة ، سواء كان يبضع أو يرض ، حتى لو قتله بالمثقل منها ، يجب القصاص ، كما إذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص — وروى الطحاوى عن الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى (اعتبار الجرح) فى الحديد ونحوه — وقال الصدر الشهيد عن هذا الإعتبار إنه الأصح ، ورجحه فى الهداية وغيرها — حتى لو قتله بحديد لا حد له كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس ، يعتبر (قتلا عمداً) على ما جاء فى ظاهر الرواية ، لأن العبرة على حسبها (للحديد) سواء جرح أو لا — ولا يعتبر (قتلا عمدا) على حسب رواية الطحاوى ، لأن العبرة فيها (للجرح نفسه) ، وهذه الآلات ليست بجارحة ، وإن كانت حديداً .

(٢) بيان أحكام القتل (العمد المحض)

(القتل العمد المحض) تتعلق به أحكام ، تعرف مما يذكر بعد ، وهى :

(أولا) (وجوب القصاص)

والكلام على هذا الحكم يستلزم تفسير آيات القصاص ، وهى الآيتان رقم (١٧٨) ورقم (١٧٩) من سورة البقرة بالجزء الثانى ، وكذلك الآية رقم (٤٥) من سورة المائدة بالجزء السادس .

(١) تفسير الآية رقم (١٧٨) بالجزء الثانى من سورة البقرة

وهى قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ، كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شىء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك ، فله عذاب أليم » (١٧٨) .

قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ، كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، قال

الشعبي وقتادة فى جماعة من التابعين ، إن هذه الآية نزلت فيمن كان من العرب لا يرضى أن يأخذ (بعبد) إلا (حراً) و (بوضيع) إلا (شريفا) و (بامرأة) إلا (رجلا) ، ويقولون (القتل أنفى للقتل) ، فردهم الله عز وجل عن ذلك إلى القصاص ، وهو (المساواة مع استيفاء الحق) ، فقال (كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى) ، مبطلا بذلك ما أرادوه ، ومؤكدا عليهم فرض القصاص على (القاتل) دون غيره ، لأنهم كانوا يقتلون (غير القاتل) ، فنهاهم الله عن ذلك ، وهو معنى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (من أعتى الناس على الله يوم القيامة ، ثلاثة : رجل قتل غير قاتله ، ورجل قتل فى الحرم ، ورجل أخذ بذحول الجاهلية) . قوله تعالى (كتب عليكم القصاص فى القتلى) ؛ معنى كتب (فرض وأثبت) ؛ وهذا الكلام مكتفى بنفسه غير مفتقر إلى ما بعده ، ألا ترى أنه لو اقتصر عليه ، لكان معناه مفهوما من لفظه ، واقتضى ظاهره وجوب القصاص على المؤمنين فى جميع القتلى ، والقصاص هو أن يفعل به مثل ما فعل ، مأخوذ من قولك اقتص أثر فلان ، إذا فعل مثل فعله — وقوله تعالى (كتب عليكم القصاص) ، مثل قوله تعالى (كتب عليكم الصيام) ، أى (فرض عليكم القصاص) ، وبهذا تكون الآية قد انتظمت إيجاب القصاص على المؤمنين ، إذا قتلوا لمن قتلوا من سائر المقتولين ، لعموم لفظ المقتولين ؛ والخصوص انما هو فى القاتلين ، لأنه لا يكون القصاص مكتوبا عليهم الا وهم قاتلون ، فاقتضى وجوب القصاص على كل قاتل عمدا بحديدة ، الا ما خصه الدليل ، سواء كان المقتول عبدا أو حرا مسلما أو ذميا ، ذكرا أو أنثى ، لثبوت لفظ القتل للجميع ، وليس فى (توجيه الخطاب للمؤمنين ، بإيجاب القصاص عليهم فى القتل) ، (يوجب أن يكون القتلى مؤمنين) ، لأن علينا اثبات عموم اللفظ ، مالم تقم دلالة الخصوص وليس فى الآية ما يوجب خصوص الحكم فى بعض القتلى دون بعض — هذا ما ذكره الجصاص فى فهم هذه الآية ، وسيأتى تفصيل لهذا الموضوع ، نذكره إن شاء الله فى موضعه — هذا ، ولا خلاف فى أن القصاص لا يقيمه الا أولو الأمر ، لأن الله سبحانه وتعالى خاطب جميع المؤمنين بالقصاص ، ثم إنه لا يتهيأ

للمؤمنين جميعا أن يجتمعوا على القصاص ، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم فى إقامة القصاص وغيره من الحدود ، وليس القصاص بلازم إنما اللازم ألا يتجاوز القصاص الى الإعتداء ، فأما اذا وقع الرضا بدون القصاص من (دية) أو (عفو) ، فذلك مباح ، على ما يأتى بيانه :

قوله تعالى (الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى) ، قال القرطبي : اختلف فى تأويل هذه الآية ، فقالت طائفة : جاءت الآية مبينة لحكم النوع إذا قتل نوعه ، فبينت حكم الحر اذا قتل حرا ، والعبد إذا قتل عبدا ، والأنثى إذا قتلت أنثى ، ولم تتعرض لأحد النوعين إذا قتل الآخر ، فالآية محكمة وفيها اجمال بينه قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس) ، وبينه النبى صلى الله عليه وسلم بسنته لما قتل اليهودى بالمرأة — قال مجاهد: وذكره أبو عبيد عن ابن عباس — وقال الكوفيون والثورى (يقتل الحر بالعبد) و (المسلم بالذمى) ، واحتجوا بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ، كتب عليكم القصاص فى القتلى) ، فعمم ، وقوله : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس) ، قالوا : والذمى مع المسلم متساويانِ فى الحرمة التى تكفى فى القصاص ، وهى حرمة الدم الثابتة على التأبيد ، فإن الذمى محقون الدم على التأبيد ، والمسلم كذلك ، وكلاهما قد صار من أهل دار الإسلام ، والذى يحقق ذلك أن المسلم يقطع بسرقة مال الذمى ، وهذا يدل على أن مال الذمى قد ساوى مال المسلم — فدل على مساواته لدمه ، إذ المال إنما يحرم بحرمة مالكه : واتفق أبو حنيفة وأصحابه والثورى وابن أبى ليلى ، على أن (الحر يقتل بالعبد) ، كما (يقتل العبد به) وهو قول داود ، وروى ذلك عن على وابن مسعود رضى الله عنهما — قال القرطبي والجمهور من العلماء : (لا يقتلون الحر بالعبد) ، للتنويع والتقسيم فى الآية — وقال أبو ثور : لما اتفق جميعهم على أنه لاقصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفوس ، كانت النفوس أحرى بذلك ، ومن فرق منهم بين ذلك ، فقد ناقض وأيضا فالإجماع فيمن قتل (عبدا خطأ) أنه ليس عليه إلا القيمة فلما لم يشبه الحر فى الخطأ ، لم يشبهه فى العمد — وأيضا فإن العبد سلعة من السلع ، يباع ويشترى ويتصرف فيه الحر كيف شاء ، فلا مساواة بينه وبين

الحر ولا مقاومة — قال القرطبي معلقا على قول أبي ثور : (إنه اتفق جميعهم على أنه لا قصاص بين العبيد والأحرار ، فيما دون النفوس) ، أنه قد قال ابن أبي ليلى وداود بالقصاص بين الأحرار والعبيد فى النفس وفى جميع الأعضاء ، واستدل داود بقوله عليه الصلاة والسلام (المسلمون تتكافأ دماؤهم) ، فلم يفرق بين حر وعبد — وقال فيما يتعلق بقتل المسلم بالكافر : والجمهور أيضا على أنه (لا يقتل مسلم بكافر) ، لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يقتل مسلم بكافر) ، أخرجه البخارى عن على بن أبي طالب رضى الله عنه ، وضعف ما روى مما يثبت قتل المسلم بالكافر ، وذكر أنه لا يصح فى الباب إلا حديث البخارى ، وهو يخصص عموم قوله تعالى (النفس بالنفس) — هذا ، وأجمع العلماء على أن (الأعور) و (الأشل) ، إذا قتل رجلا سالم الأعضاء ، أنه ليس لوليه أن يقتل (الأعور) ، ويأخذ منه (نصف الدية) ، من أجل أنه قتل (ذا عينين) ، وهو (أعور) ، وقتل (ذا يدين) ، وهو (أشل) — فهذا يدل على أن النفس (مكافئة للنفس) ، ويكافئ (الطفل) فيها (الكبير) — وأجمع العلماء على (قتل المرأة بالرجل) و (الرجل بها) ، والجمهور لا يرون الرجوع بشىء — وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة : لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، وهما محجوجان بإلحاق ما دون النفس بالنفس ، على طريق الأحرى والأولى — هذا ، وهل (يقتل الحر بعبد نفسه) ؟ قال ابن العربى فى هذا : ولقد بلغت الجهالة بأقوام ، إلى أن قالوا يقتل الحر بعبد نفسه ، ورووا فى ذلك حديثا عن الحسن عن سمرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال « من قتل عبده قتلناه » ، وهو حديث ضعيف ، ودليلنا قوله تعالى (ومن قتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف فى القتل) ، والولى هنا هو السيد ، فكيف يجعل له سلطانا على نفسه — فإن قيل أجعله للإمام ، قيل إنما يكون للإمام إذا ثبت للمسلمين ميراثا ، فيأخذه الإمام نيابة عنهم ، لأنه وكيلهم ، ونيابته هاهنا عن السيد محال ، فلا يقاد به — قال القرطبي : إن هذا الحديث الذى ضعفه ابن العربى صحيح أخرجه النسائى وأبو داود ، وتتميم متنه (ومن جدعه جدعناه ، ومن أخصاه أخصيناه) ، وقال البخارى عن على بن المدينى سماع

الحسن عن سمرة صحيح ، وأخذ بهذا الحديث ، وقال البخارى « وأنا أذهب إليه » ، فلو لم يصح الحديث ، لما ذهب إليه هذان الإمامان ، وحسبك بهما ، (ويقتل الحر بعبد نفسه) — وهل يقتل الأب بابنه ؟ العمل عند أهل العلم على أن الأب إذا (قتل ابنه) ، (لا يقتل به) ، وإذا (قذفه) ، (لا يحد) — وقال ابن المنذر : إختلف أهل العلم فى الرجل (يقتل ابنه عمدا) ، فقالت طائفة (لا قود عليه ، وعليه دية) ، وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى ، وروى ذلك عن عطاء ومجاهد — وقال مالك وابن نافع وابن عبد الحكم (يقتل به) — وقال ابن المنذر : وبهذا نقول ، لظاهر الكتاب والسنة ، فأما ظاهر الكتاب ، فقوله تعالى (كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد) ، والثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (المؤمنون تتكافأ دماؤهم) ، ولا نعلم خبرا ثابتا يجب به استثناء الأب من جملة الآية ، وحكى الكيا الطبرى عن عثمان البتى أنه (يقتل الوالد بولده) ، للعمومات فى القصاص ، وروى مثل ذلك عن مالك — قال القرطبى : لا خلاف فى مذهب مالك أنه إذا قتل الرجل ابنه متعمدا ، مثل أن يضجعه ويذبحه أو يصبره ، مما لا عذر له فيه ولا شبهة فى ادعاء الخطأ ، أنه (يقتل به قولا واحدا) ، فأما إذا رماه بالسلاح أدبا أو حنقا فقتله ، ففيه فى المذهب قولان : (يقتل به) و (لا يقتل به ، وتغلظ الدية) — قال ابن العربى فى هذا الموضوع : سمعت شيخنا فخر الإسلام الشاشى يقول فى النظر (لا يقتل الأب بابنه) ، لأن الأب (كان سبب وجوده) ، فكيف يكون هو (سبب عدمه) ، وهذا يبطل بما إذا زنا بابنته فإنه يرجم ، وكان (سبب وجودها) ، وتكون هى (سبب عدمه) ، ثم أى فقه تحت هذا ؟ ولم لا يكون سبب عدمه ، إذا عصى الله تعالى فى ذلك ، وقد أثروا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا يقاد الوالد بولده) ، وهو (حديث باطل) ، ومتعلقهم أن عمر رضى الله عنه قضى بالدية مغلظة ، فى قاتل ابنه ، ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ، فأخذ سائر الفقهاء رضى الله عنهم المسألة مسجلة ، أى (مرسلة مطلقة) ، وقالوا (لا يقتل الوالد بولده) ، وأخذها مالك (محكمة مفصلة) فقال إنه لو (حذفه بالسيف) ، وهذه حالة محتملة لقصد القتل وعدمه ،

وشفقة الأبوة منتصبة شاهدة (بعدم القصد للقتل) ، تسقط القود — فإذا أضجعه ، (كشف الغطاء عن قصده) ، فالتحق بأصله — قال ابن المنذر : وكان مالك والشافعي وأحمد يقولون : (إذا قتل الإبن الأب ، يقتل) — و (هل تقتل الجماعة بالواحد) ؟ استدل الإمام أحمد بن حنبل بهذه الآية) على قوله : (لا تقتل الجماعة بالواحد) ، لأن الله سبحانه شرط المساواة ، و (لا مساواة بين الجماعة والواحد) ، وقد قال تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس ، والعين بالعين) ، وأجيب عن هذا بأجوبة متعددة :

(١) أن المراد بالقصاص فى الآية : (قتل من قتل) ، كائنا من كان ، ردا على العرب التى كانت تريد أن (تقتل بمن قتل) ، (من لم يقتل) ، وتقتل فى (مقابلة الواحد) ، (مائة) ، افتخارا واستظهارا بالجاه والمقدرة ، فأمر الله سبحانه وتعالى (بالعدل والمساواة) ، وذلك بأن يقتل (من قتل) ، وقد قتل عمر رضى الله عنه (سبعة) (برجل) بصنعاء ، وقال : (لو تمالأ عليه أهل صنعاء ، لقتلتهم به جميعا) ، وقتل على رضى الله عنه (الحرورية) وهم طائفة من الخوارج (بعبد الله بن خباب) ، فإنه توقف عن قتالهم حتى يحدثوا ، فلما ذبحوا عبد الله بن خباب) ، كما تذبح الشاة ، وأخبر على بذلك ، قال الله أكبر نادوهم (أن أخرجوا إلينا قاتل عبد الله بن خباب) ، فقالوا : (كلنا قتله) ، ثلاث مرات ، فقال على لأصحابه (دونكم القوم) ، فما لبث أن (قتلهم على وأصحابه) — خرج الحديثين الدار قطنى فى سننه .

(٢) أنه لو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا واحدا لم يقتلوا ، لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم ، بالإشتراك فى قتلهم ، وبلغوا الأمل من التشفى منهم ، فالواجب مراعاة القاعدة والعمل على صيانة الدماء ، فإنها أولى من مراعاة الألفاظ .

(٣) أن المقصود من قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس ، والعين بالعين) ، أن (النفس) تؤخذ (بالنفس) و (الأطراف) ، (بالأطراف) ، ردا على من تبلغ به الحمية إلى أن يأخذ (نفس جان) عن (طرف مجنى عليه) ، والشريعة تبطل الحمية وتعضد الحماية — وقال ابن المنذر وقال الزهرى وحبيب بن

أبى ثابت وابن سيرين : (لا يقتل اثنان بواحد) ، وقد علمت المذاهب فى قتل الجماعة بالواحد ، وما استدل به كل على ما مذهبه ، مما ذكر آنفا .

هذا ، وهل يتعين (القصاص) إذا قتل قتيل عمدا ؟ ولا يجوز أن يأخذ وليه من القاتل (دية) ولا يقتص منه ؟ أم أنه يجوز أخذ الدية ويترك القصاص ؟ اختلف أهل العلم فى ذلك ، فقالت طائفة : ولى المقتول بالخيار إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن لم يرض القاتل — روى هذا عن سعيد ابن المسيب وعطاء والحسن ، ورواه أشهب عن مالك ، وبه قال الليث والأوزاعى والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور ، واحتجوا لهذا من طريقين : (الأول) (النص) ، (الثانى) (النظر) . أما (النص) فهو ما رواه الأئمة عن أبى شريح الكعبى ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل ؟ وإنى عاقله ، فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل ، فأهله بين خيرتين ، أن يأخذوا العقل أو يقتلوا) ، وكذلك ماروى عن أبى شريح الخزاعى عن النبى صلى الله عليه وسلم . قال (من قتل له قتيل ، فله أن يقتل ، أو يعفو ، أو يأخذ الدية) — وأما (النظر) فذلك أنه إنما لزمته الدية بغير رضاه ، لأن إحياء نفسه (فرض عليه) ، وقد قال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) ، وقال : (فمن عفى له من أخيه شىء ، فاتباع بالمعروف) ، أى من ترك له دمه ، ورضى عنه بالدية ، فعلى (صاحب الدم) ، إتباع بالمعروف فى المطالبة بالدية ، وعلى (القاتل) ، (أداء إليه بإحسان) أى من (غير مماطلة وتأخير عن الوقت) ، (ذلك تخفيف من ربكم ، ورحمة) ، أى أنه من كان قبلنا لم يفرض عليهم غير (النفس بالنفس) ، فتفضل الله على هذه الأمة بالدية إذا (رضى بها ولى الدم) — وقال آخرون : ليس لولى المقتول إلا (القصاص) ، ولا يأخذ الدية إلا إذا (رضى القاتل) ، رواه ابن القاسم عن مالك ، وهو المشهور عنه ، وبه قال الثورى والكوفيون ، واحتجوا بحديث أنس فى قصة (الربيع) حين كسرت ثنيته المرأة ، قالوا فلما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص ، وقال : (القصاص كتاب الله ، القصاص كتاب الله) ، ولم يخير المجنى عليه بين (القصاص والدية) ، ثبت بذلك أن الذى يجب بكتاب الله وسنة رسوله فى العمد هو

(القصاص) — ورجح القرطبي الرأى الأول وقال عنه إنه الأصح ، لحديث أبي شريح المذكور ، وروى الربيع عن الشافعي ، قال : أخبرنى أبو حنيفة بن سماك بن الفضل الشهابى ، قال وحدثنى بن أبى ذئب عن المقبرى عن أبى شريح الكعبي ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال عام الفتح (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إن أحب أخذ العقل ، وإن أحب فله القود) .

قوله تعالى : (فمن عفى له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان) ، قال القرطبي : اختلف العلماء فى تأويل (مَن) و (عُفى) على تأويلات خمس : (أحدها) أن (مَن) يراد بها (القاتل) و (عُفِى) تتضمن (عافيا) هو (ولى الدم) ، و (الأخ) هو (المقتول) ، و (شيء) هو الدم الذى يعفى عنه) ، ويرجع إلى (أخذ الدية) ، وهذا قول ابن عباس وقتاده ومجاهد وجماعة من العلماء — و (العفو) فى هذا القول على بابه الذى هو (الترك) ، والمعنى على هـذا أن (القاتل) إذا عفا عنه ولى المقتول عن دم مقتوله ، وأسقط القصاص ، فإنه يأخذ الدية ويتبع بالمعروف ، ويؤدى إليه القاتل بإحسان .

(ثانيهما) وهو قول مالك ، أن (مَن) يراد به (الولى) ، و (عفى) يعنى (يسر) على بابها فى (العفو) ، والأخ يراد به (القاتل) ، و (شيء) هو (الدية) ويكون المعنى أن (الولى) إذا جنح إلى العفو عن القصاص على (أخذ الدية) ، فإن (القاتل) مخير بين (أن يعطيها) أو (يسلم نفسه) ، فمرة (تيسر) ، ومرة (لا تيسر) .

(ثالثها) أنه إذا رضى الأولياء بالدية (فلا خيار للقاتل) ، بل (تلزمه) ، وقد روى عن مالك هذا القول ، ورجحه كثير من أصحابه .

(رابعها) ما قاله أبو حنيفة ، وهو أن معنى (عفى) ، (بذل) — والعفو فى اللغة (البذل) ، ولهذا قال الله تعالى : (خذ العفو) ، أى ما سهل ، وقال : صلى الله عليه وسلم (أول الوقت رضوان الله ، وآخره عفو الله) ، فكأنه قال : (من بذل له شيء من الدية ، فليقبل) ، وليتبع بالمعروف — وقال قوم (وليؤد إليه القاتل بإحسان) ، فندبه تعالى إلى أخذ المال ، إذا سهل ذلك من جهة القاتل ، وأخبر أنه تخفيف منه ورحمة .

(خامسها) وهو قول على رضى الله عنه والحسن، فى الفضل بين دية الرجل والمرأة ، أى من كان له ذلك الفضل ، فاتباع بالمعروف ، و (عفى) فى هذا الموضوع بمعنى فضل — هذا ، وهذه الآية هى حض من الله تعالى على حسن الإقتضاء من الطالب وحسن القضاء من المؤدى — وهل ذلك على الوجوب أو الندب ؟ — فقراءة الرفع تدل على الوجوب ، لأن المعنى فعليه إتباع بالمعروف — قال النحاس (فمن عفى له) شرط ، والجواب (فإتباع) وهو رفع بالإبتداء ، والتقدير (فعليه إتباع بالمعروف) — ويجوز فى غير القرآن (فإتباعا وأداء) بجعلهما مصدرين . والرفع (سبيل للواجبات) ،كقوله تعالى (فإمساك بمعروف) ، وأما المندوب إليه ، فيأتى منصوبا كقوله (فضرب الرقاب) .

قوله تعالى : (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) ، أى أن فى إباحة استيفاء القصاص وأخذ الدية والعفو بعد القتل العمد ، تخفيفا من ربكم ورحمة ، فإن أهل التوراة كان لهم القتل ، ولم يكن لهم غير ذلك ، وأهل الإنجيل كان لهم (العفو) ، ولم يكن لهم (قود) ولا (دية) ، فجعل الله تعالى ذلك تخفيفا لهذه الأمة ، فمن شاء (قتل) ، ومن شاء (أخذ الدية) ، ومن شاء (عفا) . قوله تعالى: (فمن اعتدى بعد ذلك ، فله عذاب أليم) ، شرط وجوابه ، أى فمن اعتدى بأن قتل القاتل ، بعد أخذ الدية منه وسقوط القصاص عنه ، فله عذاب أليم ، لاعتدائه بالقتل ، بعد أن لم يكن له حق فيه — قال الحسن : كان الرجل فى الجاهلية إذا قتل قتيلا ، فر إلى قومه ، فيصالحون بالدية ، فيقول ولى المقتول (إنى أقبل الدية) ، حتى (يأمن القاتل ويخرج) ، فيقتله ويرمى إليهم بالدية — واختلف العلماء فيمن يقتل بعد أخذ الدية فقال جماعة من العلماء منهم مالك والشافعى : هو كمن قتل ابتداء ، إن شاء الولى (قتله) ، وإن شاء (عفى عنه) ، و (عذابه) فى (الآخرة) ، وقال قتادة والسدى وغيرهم : (عذابه أن يقتل البتة) ، (ولا يمكن الحاكم الولى من العفو) — وروى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا أعفى من قتل بعد أخذ الدية) — وقال الحسن (عذابه) أن (يرد الدية فقط) ، ويبقى إثمه إلى عذاب (الآخرة) — وقال عمر بن عبد العزيز (أمره إلى الإمام يصنع فيه ما يرى) — وفى سنن

الدار قطنى عن أبي شريح الخزاعى ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من أصيب بدم أو خبل ، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه ، بين أن يقتص ، أو يعفو ، أو يأخذ العقل ، فإن قبل شيئا من ذلك ، ثم عدا بعد ذلك ، فله النار خالدا فيها مخلدا) .

(٢) تفسير الآية رقم ١٧٩ من الجزء الثانى من سورة البقرة

وهى : « ولكم فى القصاص حياة ، يا أولى الألباب ، لعلكم تتقون » (١٧٩) ، المعنى أن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه (ازدجر من يريد قتل آخر) مخافة (أن يقتص منه) ، فحييا بذلك معا ، وكانت العرب إذا قتل الرجل الآخر ، حمى قبيلتاهما وتقاتلوا ، وكان ذلك داعيا إلى قتل العدد الكثير ، فلما شرع الله القصاص ، قنع الكل به وتركوا الإقتتال ، فلهم فى ذلك حياة ، وفى هذا ما يدل على وجوب القصاص عموما بين الحر والعبد والرجل والمرأة والمسلم والذمى ، إذ كان الله تعالى مريدا لتبقية الجميع ، فالعلة الموجبة للقصاص بين الحرين المسلمين موجودة فى هؤلاء فوجب استواء الحكم فى جميعهم ، وتخصيص أولى الألباب بالمخاطبة ، لا ينفى مساواة غيرهم لهم فى الحكم ، إذ كان المعنى الذى حكم من أجله فى ذوى الألباب موجودا فى غيرهم ، وإنما وجه تخصيصه لهم بالخطاب أن ذوى الألباب هم الذين ينتفعون بما يخاطبون به ، وينتهون إلى مايؤمرون به ، ويزدجرون عما يزدجرون عنه — هذا ، وقد ذكر عن بعض الحكماء بعض العبارات الموجزة ، قصدا للمعنى الذى أفادته هذه الآية كقولهم : (قتل البعض إحياء للجميع) و (القتل أقل للقتل) و (أكثروا القتل ، ليقل القتال) ، وهم يقصدون بذلك ، المعنى الذى فى قوله تعالى : (ولكم فى القصاص حياة) ، ثم إذا مثلث بينه وبينه ، وجدت بينهما تفاوتا بعيدا من جهة البلاغة وصحة المعنى ، وذلك يظهر عند التأمل ، من وجوه : (أحدها) أن قوله تعالى : (ولكم فى القصاص حياة) هو نظير قولهم (قتل البعض إحياء للجميع) و (القتل أقل للقتل) ، وهو مع قلة عدد حروفه ونقصانها عما حكى عن الحكماء ، قد أفاد من المعنى الذى يحتاج إليه ولا يستغنى عنه الكلام ،

ما ليس فى قولهم ، لأنه ذكر (القتل على وجه العدل) ، لذكره (القصاص) ، وانتظم مع ذلك الغرض الذى إليه أجرى بإيجاب القصاص وهو (الحياة) — وقولهم : (القتل أقل للقتل) و (قتل البعض إحياء للجميع) و (القتل أنفى للقتل) ، إن حمل على حقيقته ، لم يصح معناه ، لأنه ليس كل قتل هذه صفته ، بل (ما كان منه على وجه الظلم والفساد) ، فليست هذه منزلته ولا حكمه — وما ذكره الله تعالى من قوله : (ولكم فى القصاص حياة) ، مكتف بنفسه ، مفيد لحكمه على حقيقته من مقتضى لفظه مع قلة حروفه ، ألا ترى أن قوله تعالى (فى القصاص حياة) ، أقل حروفا من قولهم (قتل البعض إحياء للجميع) ، و (القتل أقل للقتل) و (أنفى للقتل) .

(ثانيها) أن قوله تعالى : (فى القصاص حياة) فيه فضل بيان على قولهم (القتل أقل للقتل) و (أنفى للقتل) ، من جهة أن فى قولهم هذا (تكرار اللفظ) ، و (تكرار المعنى بلفظ غيره ، أحسن فى حد البلاغة) ، ألا ترى أنه يصح تكرار المعنى الواحد بلفظين مختلفين فى خطاب واحد ، ولا يصح مثله بلفظ واحد ، نحو قوله تعالى (وغرابيب سود) ، وقول الشاعر (وألفى قولها كذبا ومينا) ، فإنه قد كرر المعنى الواحد بلفظين ، وكان ذلك سائغا ، ولا يصح مثله فى تكرار اللفظ — كذلك قوله تعالى : (ولكم فى القصاص حياة) ، لا تكرار فيه ، مع إفادته (للقتل من جهة القاتل) ، إذ كان ذكر القصاص يفيد ذلك ، ألا ترى أنه لا يكون (قصاص) إلا وقد تقدمه (قتل من المقتص منه)، وفى قولهم ذكر للقتل و (تكرار له فى اللفظ)، وذلك نقصان فى البلاغة — فهذا وأشباهه ، مما يظهر به للمتأمل ، إبانة القرآن فى جهة البلاغة والإعجاز من كلام البشر ، إذ ليس يوجد فى كلام الفصحاء من جمع المعانى الكثيرة فى الألفاظ اليسيرة ، مثل ما يوجد فى كلام الله تعالى — هذا ، وهل على السلطان إن تعدى على أحد من رعيته أن يقتص من نفسه ؟ أجمع العلماء أن عليه أن يقتص من نفسه فى هذه الحالة ، إذ هو واحد منهم لا يمتاز عنهم إلا بأن له مزية النظر لهم كالوصى والوكيل ، وذلك لا يمنع القصاص ، وليس بينه وبين العامة فرق فى أحكام الله عز وجل ، لقوله جل ذكره (كتب عليكم القصاص فى القتلى) ،

وقد ثبت عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، أنه قال لرجل شكا إليه أن عاملا قطع يده (لئن كنت صادقا ، لأقيدنك منه) — وروى النسائى عن أبى سعيد الخدرى ، قال : بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئا ، إذ أكب عليه رجل ، فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه ، فصاح الرجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تعال فاستقد) ، قال : (بل عفوت يا رسول الله) — وروى أبو داود الطيالسى عن أبى فراس ، قال : خطب عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال : (ألا من ظلمه أميره ، فليرفع ذلك إلىّ أقيده منه) ، فقام عمرو بن العاص ، فقال : (يا أمير المؤمنين ، لئن أدب رجل منا رجلا من أهل رعيته ، لتقصنه منه ؟) ، قال : (كيف لا أقصه منه؟ وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه) ، ولفظ أبى داود والسجستانى عنه ، قال : (خطب عمر بن الخطاب ، فقال (إنى لم أبعث عمالى ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل ذلك به ، فليرفعه إلىّ أقصه منه) .

قوله تعالى : (لعلكم تتقون) ، أى لعلكم تتقون القتل ، فتسلمون من القصاص ، ثم يكون ذلك داعية لأنواع التقوى فى غير ذلك ، فإن الله تعالى يثيب بالطاعة على الطاعة .

(٣) تفسير الآية رقم ٤٥ من الجزء السادس من سورة المائدة

وهى قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به ، فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله ، فأولئك هم الظالمون)(٤٥)

قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس ، والعين بالعين) الآية ، فيه إخبار من الله تعالى ، عما كتب على بنى إسرائيل فى التوراة ، من القصاص فى النفس ، وفى الأعضاء المذكورة . فبين تعالى أنه سوى بين النفس والنفس فى التوراة ، فخالفوا ذلك فضلوا ، فكانت دية النضيرى أكثر ، وكان النضيرى لا يقتل بالقرظى ، ويقتل به القرظى ، فلما جاء الإسلام ، راجع بنو قريظة

رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحكم بالإستواء ، فقالت بنو النضير : « قد حططت منا » ، فنزلت هذه الآية ، فتكون هذه الآية قد نزلت للرد على اليهود فى المفاضلة بين القبائل ، وأخذهم من قبيلة رجلا برجل ، ومن قبيلة أخرى رجلا برجلين ، على خلاف ما كتب عليهم فى التوراة — قال ابن عباس : المعنى فما بالهم يخالفون ، فيقتلون النفسين بالنفس ، ويفقئون العينين بالعين .

قوله تعالى : (وكتبنا عليهم) ، أى فرضنا عليهم أن النفس بالنفس ، إلى آخره ، وهذا يفيد أن بنى إسرائيل فرض عليهم القصاص فقط ، أو العفو ، وليس عندهم الدية ، بخلاف الأمة الإسلامية ، فقد خفف الله سبحانه وتعالى عنها ، بأن جعل لها أن تدفع الدية بدل القصاص ، عند وجود التراضى بين القاتل وأولياء المقتول ، أو عند اختيار الأولياء ذلك ، حسب الخلاف فى ذلك .

هذا ، والأحكام المذكورة فى الآية ، هى أحكام كانت مكتوبة على بنى إسرائيل ، فهل تكون أحكاما لنا أيضا ، نطالب بالأخذ بها ؟ أم تكون خاصة ببنى إسرائيل ، ونكون نحن ملزمين بالأحكام التى نطالب بها فى شرعنا ؟ قالت الشافعية : هذا خبر عن شرع من قبلنا ، وشرع من قبلنا ليس شرعا لنا — وقال أبو يوسف أحد أصحاب أبى حنيفة : إن شرائع من كان قبلنا ، حكمها ثابت إلى أن يرد نسخها على لسان النبى صلى الله عليه وسلم أو بنص القرآن ، وأن قوله تعالى فى نسق الآية (ومن لم يحكم بما أنزل الله ، فأولئك هم الظالمون) ، دليل على ثبوت الحكم فى وقت نزول هذه الآية ، من وجهين :

(أحدهما) أنه قد ثبت أن ذلك مما أنزل الله ، ولم يفرق بين شىء من الأزمان ، فهو ثابت فى كل الأزمان ، إلى أن يرد نسخه .

(ثانيهما) أنه معلوم أنهم استحقوا سمة الظلم والفسق فى وقت نزول هذه الآية ، لتركهم الحكم بما أنزل الله تعالى من ذلك ، وقت نزول الآية ، إما جحودا له ، وتركا لفعل ما أوجب الله من ذلك ، وهذا يقتضى وجوب القصاص فى سائر النفوس ، مالم تقم دلالة نسخه أو تخصيصه — وبهذا تكون هذه الآية كما هى مخبرة عما شرع على من قبلنا ، تكون مفيدة لما شرع لنا ،

وتكون مفيدة إيجاب القصاص بين الرجل والمرأة فى النفس بظاهرها ، لقوله تعالى (أن النفس بالنفس) .

قوله تعالى : (والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن) ، يفيد أن القصاص يجرى فيما ذكر من الأطراف ، كما يجرى فى الأنفس فتكون هذه الآية قد جمعت بين الأنفس والأطراف فى القصاص ، وقد تعلق ابن شبرمة بعموم قوله تعالى (والعين بالعين) ، فقال إن اليمنى تفقأ باليسرى ، والعكس بالعكس ، وأجرى ذلك أيضا فى اليد اليمنى واليسرى ، وخالفه فى ذلك علماء الأمة ، فقالوا : العين اليمنى هى المأخوذة باليمنى عند وجودها ، ولا يتجاوز ذلك إلى اليسرى مع الرضا ، وذلك يبين لنا أن المراد بقوله تعالى : (والعين بالعين) ، استيفاء ما يماثله من الجانى ، فلا يجوز له أن يتعدى إلى غيره ، كما لا يتعدى من الرجل إلى اليد فى الأحوال كلها — وأجمع العلماء على أن العينين إذا أصيبتا خطأ ، ففيهما (الدية) ، وفى العين الواحدة (نصف الدية) ، وفى عين الأعور إذا فقئت (الدية كاملة) ، روى ذلك عن عمر وعثمان رضى الله عنهما ، وبه قال عبد الملك بن مروان والزهرى وقتادة ومالك والليث بن سعد وأحمد وإسحاق ، وقيل نصف الدية ، وبه قال الثورى والشافعى والنعمان — قال ابن المنذر : وبه نقول ، لأن فى الحديث (فى العينين الدية) ، ومعقول إذا كان كذلك أن فى إحداهما (نصف الدية) ، قال ابن العربى : وهو القياس الظاهر ، ولكن علماءنا قالوا إن منفعة الأعور ببصره ، كمنفعة السالم أو قريب من ذلك ، فوجب عليه مثل ديته — ولا خلاف بين أهل العلم على أن لا قود فى بعض البصر ، إذ غير ممكن الوصول إليه ، وكيفية القود فى العين ، أن تحمى مرآة ، ثم توضع على العين الأخرى قطنة ، ثم تقرب المرآة من عينه ، حتى يسيل إنسانها .

قوله تعالى : (والأنف بالأنف) ، جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (وفى الأنف إذا أوعب جدعا ، الدية) ، قال ابن المنذر : وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ، على القول به ، والقصاص من الأنف إذا كانت الجناية عمدا ، كالقصاص من سائر الأعضاء ، على كتاب الله تعالى .

قوله تعالى : (والأذن بالأذن) ، يقتضى وجوب القصاص فيها ، إذا استوعبت لإمكان استيفائه ، وإذا قطع بعضها ، قال الحنفية ، فيه القصاص إذا كان يستطاع ، ويعرف قدره .

قوله تعالى : (والسن بالسن) ، قال ابن المنذر : ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد من سن ، وقال : (كتاب الله القصاص) ، وقال ابن المنذر بظاهر هذا الحديث ، ونقول : لا فضل للثنايا منها على الأنياب والأضراس والرباعيات ، لدخولها كلها فى ظاهر الحديث ، وبه يقول الأكثر من أهل العلم وروى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء ، هذه وهذه سواء) وهذا نص أخرجه أبو داود . وذكر الثورى عن أزهر بن محارب ، قال : اختصم إلى شريح ، رجلان ضرب أحدهما ثنية الآخر ، وأصاب الآخر ضرسه ، فقال شريح : (الثنية وجمالها) و (الضرس ومنفعته) ، (سن بسن ، قوما) — هذا ، وقال الجصاص : إن أصحابنا قالوا لا قصاص فى عظم إلا السن ، فإن قلعت أو كسر بعضها ، ففيها القصاص ، لإمكان استيفائه ، إن كان الجميع فبالقلع ، كما يقتص من اليد من المفصل ، وإن كان البعض ، فإنه يبرد بمقداره بالمبرد ، فيمكن استيفاء القصاص فيه ، وأما سائر العظام ، فغير ممكن استيفاء القصاص فيها ، لا يوقف على حده ، وقد اقتضى ما نص الله تعالى فى هذه الأعضاء ، أن يؤخذ الكبير من هذه الأعضاء بصغيرها ، والصغير بالكبير ، بعد أن يكون المأخوذ منه ، مقابلا لما جنى عليه ، لا غيره — هذا وقد اقتصرت الآية على ذكر بعض الأعضاء دون البعض ، لأنها (أمهات الأعضاء) ، وترك باقيها للقياس عليها ، وكل عضو فيه القصاص ، إذا أمكن ولم يخش عليه الموت ، وكذلك كل عضو بطلت منفعته وبقيت صورته ، (فلا قود فيه) و (فيه الدية) ، لعدم إمكان القود فيه — هذا وقد ذكر فيما يتعلق بالجناية على ما دون النفس من الأعضاء المذكورة ، صور كثيرة لها ، واختلاف كبير فى الأحكام التى تناسبها ، ليس هذا المكان محل ذكرها ، وسنذكرها إن شاء الله بالتفصيل ، عند الكلام على الجناية على (مادون النفس) من الآدمى ، ولنقتصر هنا على ماذكر متعلقا بها .

قوله تعالى : (والجروح قصاص) ، يقتضى (أخذ المثل سواء) ، ومتى لم يكن مثله (فليس بقصاص) ، وقد اختلف الفقهاء فى أشياء من ذلك ،(منها) : القصاص بين الرجال والنساء (فيما دون النفس) ، وكذلك بين العبيد والأحرار — وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والشافعى : لا تؤخذ اليمنى باليسرى ، لا فى العين ولا فى اليد ، ولا تؤخذ السن إلا بمثلها من الجانى — وقال ابن شبرمة : تفقأ العين اليمنى باليسرى ، واليسرى باليمنى ، وكذلك اليدان ، وتؤخذ الثنية بالضرس ، والضرس بالثنية — وقال الحسن بن صالح : إذا قطع إصبعا من كف ، فلم يكن للقاطع من تلك الكف ، إصبع مثلها ، قطع مما يلى تلك الإصبع ، ولا يقطع إصبع كف ، بإصبع كف أخرى ، وكذلك تقلع السن التى تليها ، إذا لم تكن للقاطع سن مثلها ، وإن بلغ ذلك الأضراس ، وتفقأ العين اليمنى باليسرى ، إذا لم تكن له يمنى ، ولا تقطع اليد اليمنى باليسرى ، ولا اليسرى باليمنى — وقد ناقش أبو بكر الجصاص هذه الأقوال ، بما ملخصه : أنه لا خلاف إذا كان ذلك العضو من الجانى باقيا ، لم يكن للمجنى عليه استيفاء القصاص من غيره ، ولا يعدو ما قابله من عضو الجانى ، إلى غيره مما بإزائه ، وإن تراضيا ، وهذا يدل على أن المراد بقوله تعالى (والعين بالعين) إلى آخر الآية ، استيفاء مثله ، مما يقابله من الجانى ، فغير جائز إذا كان كذلك أن يتعدى إلى غيره ، سواء كان مثله موجودا من الجانى أو معدوما ، ألا ترى أنه إذا لم يكن له أن يعدو اليد إلى الرجل ، لم يختلف حكم أن تكون يد الجانى موجودة أو معدومة ، فى امتناع تعديه إلى الرجل — وأيضا فإن القصاص استيفاء المثل ، وليست هذه الأعضاء مماثلة ، فغير جائز أن يستوعبها — ولم يختلفوا أن اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ، وأن الشلاء تؤخذ بالصحيحة ، وذلك لقوله تعالى (والجروح قصاص) ، وفى أخذ الصحيحة بالشلاء ، استيفاء أكثر مما قطع — وأما أخذ الشلاء بالصحيحة ، فهو جائز ، لأنه رضى بدون حقه — واختلف فى القصاص فى العظم ، فقال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد (لا قصاص فى عظم) ، (ما خلا السن) — وقال الليث والشافعى مثل ذلك ، ولم يستثنيا السن ، وقال

ابن القاسم عن مالك : عظام الجسد كلها (فيها القود) ، إلا ما كان منها مجوفا ، مثل الفخذ وما أشبهه ، فلا قود فيه .

قوله تعالى (فمن تصدق به ، فهو كفارة له) ، شرط وجوابه ، أى تصدق بالقصاص ، فعفا ، فهو كفارة له ، أى لذلك المتصدق ، وقيل هو كفارة للجارح ، فلا يؤاخذ بجنايته فى الآخرة ، لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه ، ويكون كأنه لم يجن ، وهذا محمول على أن الجانى تاب من جنايته ، لأنه لو كان مصرا على جنايته ، فعقوبته عند الله فيما ارتكب من نهيه ، قائمة ، وعلى القول الأول أكثر الصحابة ومن بعدهم ، وعلى القول الثانى ابن عباس ومجاهد وإبراهيم ، والقول الأول أصح وأظهر ، لأن العائد فيه يرجع إلى مذكور وهو (من) ، فى قوله تعالى : (فمن تصدق به) ، فالكفارة واقعة لمن تصدق ، ومعناه كفارة لذنوبه ، وعن أبى الدرداء عن النبى صلى الله عليه وسلم : (ما من مسلم يصاب بشىء من جسده ، فيهبه ، إلا رفعه الله به درجة ، وحط عنه به خطيئة) .

— إلى هنا انتهينا من تفسير الآيات المتعلقة بالقصاص ، ومنها علمنا أنه يجب القصاص على الجانى ، إذا كانت الجناية على النفس أو الأطراف ، حسب ما ذكر فى الآيات الكريمة المذكورة ، ولكن بما أن القصاص يجب لإستيفائه تحقق أمور لابد منها ، حتى إذا وجدت ، استوفى القصاص من الجانى ، وإذا فقد شىء منها ، لم يستوف ، ووجبت بدله الدية أو الأرش ، إلى غير ذلك من التفاصيل والأقوال المختلفة فيمن يقتص منه ومن لا يقتص منه ، ولمعرفة ذلك يجب بيان الأشياء الآتية ، فنقول ، وبالله التوفيق : (القصاص) كما ذكرنا هو من أحكام القتل (العمد المحض) ، والكلام عليه يستلزم الكلام على الأشياء الآتية ، وهى :

(أولا) بيان شرائط وجوب القصاص .

(ثانيا) بيان كيفية وجوب القصاص .

(ثالثا) بيان من يستحق القصاص .

(رابعا) بيان من يلى استيفاء القصاص .

(خامسا) بيان ما يستوفى به القصاص .

(سادسا) بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه — ولنتكلم على الأشياء المذكورة ، على حسب هذا الترتيب ، فنقول :

(الأول) بيان شرائط وجوب القصاص

شرائط وجوب القصاص ، أنواع أربعة :

(ا) نوع يرجع إلى القاتل . (ب) نوع يرجع إلى المقتول .

(ج) نوع يرجع إلى نفس القتل . (د) نوع يرجع إلى ولى القتيل — وبيان جميع ذلك ، يعرف مما يأتى :

(ا) بيان شروط وجوب القصاص فى (القاتل)

يشترط فى (القاتل) لوجوب القصاص ، خمسة أمور :

(١) أن يكون عاقلا .

(٢) أن يكون بالغا — فإن كان القاتل (مجنونا) أو (صبيا) ، لم يجب عليه القصاص ، لأن القصاص (عقوبة) ، وهما ليسا من أهل العقوبة ، لأنها لا تجب إلا بالجناية ، وفعلهما لا يوصف بالجناية .

(٣) أن يكون (متعمدا فى القتل ، قاصدا إياه) ، فإن كان غير متعمد ، بأن كان مخطئا ، (لم يجب القصاص عليه) ، وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم (العمد قود) ، أى (القتل العمد يوجب القود) ، وفى هذا اشتراط العمدية لوجوب القود ، وأيضا فإن القصاص (عقوبة متناهية) ، فتستدعى (جناية متناهية) ، وهذا لا يكون إلا بالعمد .

(٤) أن يكون القتل منه (عمدا محضا) ، ليس فيه (شبهة العدم) ، فلو كان القتل العمد الذى حصل منه ، فيه (شبهة العدم) ، لم يجب عليه القصاص وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقا لوجوب القصاص ، بقوله عليه الصلاة والسلام (العمد قود) ، و (العمد مطلقا) يطلق على (العمد من كل وجه) ، ولا كمال مع (شبهة العدم) ، والشبهة فى باب القصاص ملحقة

بالحقيقة — وعلى هذا ، يخرج القتل بضربة أو بضربتين ، على (قصد القتل) ، فلا يجب معه القصاص ، لأن كلا من الضربة أو الضربتين ، (لا يقصد به القتل عادة) ، وإنما يقصد به التأديب والتهذيب ، فتمكنت فى القصد (شبهة العدم) — كذلك لا يجب القصاص فى القتل (بموالاة الضرب) ، عند الحنفية ، لأن شبهة (عدم القصد) ثابتة هنا ، كما هى ثابتة عند القتل بضربة أو ضربتين ، لأنه يحتمل حصول القتل بالضربة أو الضربتين ، على سبيل الإستقلال ، من غير الحاجة إلى ما بعد ذلك من الضربات ، والقتل بضربة أو ضربتين ، لا يكون عمدا ، فلا يوجب القصاص ، كما سبق ، فكذلك هذا لا يوجب القصاص للإحتمال المذكور الذى جاءت به الشبهة — وقال الشافعى إن الموالاة فى الضرب دليل (قصد القتل) ، لأنه (لا يقصد بها التأديب عادة) ، وأصل القصد موجود (فيتمحض القتل عمدا) ، فيوجب القصاص — كذلك (القتل بالمثقل) لا يوجب القصاص عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وله فى ذلك طريقان :

(أحدهما) أن القتل بالمثقل (قتل بآلة غير معدة للقتل عادة) ، وهذا دليل (عدم قصد القتل) ، لأن تحصيل كل فعل ، يكون بالآلة المعدة له ، فحصوله بغير ما أعد له ، دليل (عدم القصد) ، و (المثقل وما يجرى مجراه) ، (ليس بمعد للقتل عادة) ، فكان القتل به دلالة (عدم القصد) ، فيتمكن فى العمدية (شبهة العدم) . فلا يجب القصاص لذلك ، بخلاف القتل بحديد لا حد له ، فإنه يجب فيه القصاص ، وذلك لأن الحديد (آلة معدة للقتل) ، قال الله تعالى (وأنزلنا الحديد ، فيه بأس شديد) ، فكان القتل به (دليل القصد) ، فيتمحض القتل به عمدا ، وهذا على قياس ظاهر الرواية .

(ثانيهما) وهو قياس رواية الطحاوى رحمه الله تعالى ، التى تفيد أن أباحنيفة يعتبر الجرح فى العمدية ، أنه قد تمكن القصور فى هذا القتل ، لوجود فساد الباطن دون الظاهر ، وهو (نقض التركيب) ، وفى الإستيفاء (إفساد الباطن والظاهر جميعا) ، فلا تتحقق المماثلة — وقال الصاحبان والشافعى رحمهم الله تعالى : إن (القتل بالمثقل) يوجب القصاص ، وذلك لأن الضرب (مهلك عادة) ، ألا ترى أنه لا يستعمل إلا فى القتل ، فكان استعماله (دليل القصد

إلى القتل) ، كاستعمال السيف ، وقد انضم إليه أصل القصد ، فكان القتل الحاصل به (عمدا محضا) ، فيوجب القصاص — هذا وهناك صور من القتل تكثر بين الناس ، وهى صور القتل (بالخنق) أو (الإغراق) أو (الإلقاء من أعلى) كالجبل أو السطح ، أو القتل (بالسم) وغير ذلك ، تحتاج إلى بيان حكمها ، فنقول :

(١) حكم القتل (بالخنق)

الخنق هو عصر الحلق بالحبل أو غيره ، والقتل به لا يوجب القود عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند الصاحبين والشافعى (فيه القود) ، وفى الوالجية : هذا إذا دام على الخنق حتى مات ، أما إذا تركه قبل الموت ، ينظر ، إن دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالبا ، (يجب القصاص) عندهما ، وإلا (فلا) ، إجماعا .

(٢) حكم القتل (بالإغراق)

إذا (غرقه فى الماء ، فمات) ، (لا قصاص فيه) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند الصاحبين (يجب القصاص) ، ولكن يشترط ليكون هذا القتل عمدا ، موجبا للقصاص عندهما ، أن يكون الماء عظيما بحيث لا يمكنه النجاة ، فلو كان قليلا (لا يقتل غالبا) ، أو عظيما (تمكن النجاة منه بالسباحة) ، بأن كان غير مشدود ، وهو يحسن السباحة ، فهو (شبه عمد) .

(٣ و ٤) حكم القتل بالإلقاء من السطح أو من الجبل

إذا ألقاه من سطح دار ، فمات ، أو ألقاه من جبل ، فمات ، فالحكم فيه كالحكم فى القتل بالمثقل وبالخنق وبالإغراق ، وهو أنه (لا قصاص فيه) عند أبى حنيفة ، وفيه (القصاص) عند الصاحبين .

(٥) حكم القتل بالسم

للموت بالسم ، صور متعددة ، ولكل صورة منها ، حكم يناسبها :

(١) أن يطعم غيره سما ، حتى مات ، ولكن الذى حصل أن تناول المقتول السم بنفسه وأكله ، وفى هذه الصورة ، لا ضمان على الذى أطعمه ، لأنه (أكله باختياره) ، لكنه (يعزر ويضرب ويؤدب) ، لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقدر ، وهى الغرور .

(٢) أن يصب السم فى حلق من يراد قتله ، بالسم على كره .

(٣) أن يناوله السم ، ويكرهه على شربه ، حتى شرب — وفى هاتين الصورتين ، لا يجب القصاص ، وتجب الدية على عاقلة من أوجر السم فى الحلق أو من ناول وأكره على الشرب ، وهذا عندنا ، وعند الشافعى عليه القصاص وفى الذخيرة ذكر المسئلة فى الأصل مطلقا بلا خلاف ، ولم يفصل ، ولا يشكل على قول أبى حنيفة ، لأن القتل حصل (بما لا يجرح) ، فكان (خطأ العمد) على مذهبه — وأما على قولها ، فنهم من قال عندهما على التفصيل ، إن كان ما أوجر من السم مقدارا يقتل مثله غالبا ، فهو (عمد) ، وإلا (فخطأ العمد) ، ومنهم من قال إنه على قولهم جميعا (خطأ العمد) مطلقا ، وذكر السائحانى أن شيخه أبا السعود ، ذكر فى باب قطع الطريق ، أنه لو قتل بالسم ، قيل : (يجب القصاص) ، لأنه يعمل عمل النار والسكين ، ورجحه السمرقندى ، قال ابن عابدين أى إذا أوجره أو أكرهه على شربه ، كما لا يخفى .

(٤) أن يدفع له السم فى شربته ، فشربه ومات منه ، والحكم فيه كالحكم فى الصورة الأولى ، لأنه شرب منه باختياره ، إلا أن الدفع خدعة ، فلا يلزم إلا (التعزير) و (الإستغفار) ، لارتكابه معصية ، بتسببه لقتل النفس .

(٦) حكم من تكرر منه الخنق ، ومتى يصدق عليه أنه تكرر منه

إذا اعتاد الشخص الخنق ، (قتل سياسة) ، ولا تقبل توبته ، ولو بعد مسكه — قال ابن عابدين فى الخانية : ولو خنق رجلا ، لا يقتل ، إلا إذا كان خناقا معروفا ، خنق غير واحد ، فيقتل سياسة — هذا ، ومفاده أن التكرار يحصل

(بمرتين) ، ثم هذا الحكم (غير خاص بالخنق) ، لما ذكر فى شبه العمد، أنه لا قود فيه ، إلا أن يتكرر منه ، فللإمام قتله سياسة .

(٧) حكم من رمى رجلا أمام أسد فقتله

شد يدى رجل ورجليه بحبل ، ثم رماه أمام أسد أو سبع ، فقتله ، (لا قود عليه ولا دية) ، ويعزر ويضرب ويحبس إلى أن يموت ، وفى البزازية وعن الإمام : (وعليه الدية) .

(٨) حكم ما لو أدخل رجلا فى بيت وأدخل معه سبعا وأغلق الباب عليه فقتله السبع

لو أدخل رجلا فى بيت ، وأدخل معه سبعا ، وأغلق عليه الباب ، فقتله السبع ، (لا قود عليه ولا دية)، ولكن يعزر ويضرب ويحبس ، حتى يموت — وكذا الحكم لو نهشته حية ، أو لسعته عقرب .

(٩) حكم ما إذا قمط صبيا وألقاه فى الشمس أو البرد ، حتى مات

لو قمط صبيا وألقاه فى الشمس أو البرد حتى مات ، فعلى عاقلته الدية — قال ابن عابدين : ولينظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع ، فإنه لا حكم لفعل كل منهما ، وفى كل هو متسبب بالقتل .

(١٠) حكم ما إذا قمط رجلا وألقاه فى البحر ، فرسب وغرق

قمط رجلا ، وألقاه فى البحر ، فرسب وغرق ، وعلم موته منه ، (فعلى عاقلته الدية المغلظة) ، عند أبى حنيفة — ولو (سبح ساعة) ، ثم (غرق) ، وكذا لو كان (جيد السباحة) ، (فلا دية) ، لأنه غرق هنا بعجزه ، وفى الأول بطرحه فى الماء .

(١١) حكم ما إذا أدخله بيتا ، فمات فيه جوعا

أدخله بيتا ، فلم يقدر على الخروج ، حتى مات ، (لم يضمن شيئا) عند أبى حنيفة ، سواء قيده أو لا ، وقالا (تجب الدية) على عاقلته — ولو دفنه حيا فمات ، عند محمد (يقاد به) ، وهذا بناء على أنه يجب عنده فى (شبه العمد) ، (القود) ، أو على أن هذا (عمد) ، والفتوى أنه على عاقلته الدية ، والفرق بينه وبين ما إذا حبسه حتى مات جوعا ، حيث كانت الفتوى على أنه لا شىء عليه كما مر ، هو أن الجوع والعطش من لوازم الإنسان ، أما هاهنا ، فقد مات غما ، وذلك ليس من لوازمه ، فيضاف للفاعل .

(١٢) حكم من جرح رجلا عمدا ، فصار ذا فراش ، ثم مات

من جرح رجلا عمدا ، فصار ذا فراش ومات (يقتص منه) ، إلا إذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه ، وذلك لأن الجرح سبب ظاهر لموته ، فيحال الموت عليه ، مالم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة أو البرء منه .

(١٣) حكم من قتل من هو فى حالة لا يعيش معها

رجل قطع عنقه ، وبقى من الحلقوم قليل ، وفيه الروح ، فقتله آخر (فلا قود على القاتل) ، لأن المقتول فى هذه الحالة فى حكم الميت ، حتى لو مات ابنه وهو على تلك الحالة (ورثه ابنه) ، ولم يرث هو من ابنه .

(١٤) حكم من قتل ، وهو فى حالة النزع

قتله ، وهو فى حالة (النزع) ، (قتل به) ، وإن كان يعلم القاتل أنه لا يعيش به

(١٥) حكم من شق بطن رجل ، وبعده قطع آخر عنقه

رجل (شق بطنه بحديدة) ، و(قطع آخر عنقه) ، فمن الذى يعتبر قاتلا له ؟ أهو (الشاق) ، أم (القاطع) ، أم (الإثنان) ؟ قالوا : إن توهم (بقاؤه حيا بعد الشق) ، (قتل قاطع العنق) ، وإلا (قتل الشاق) و (عزر القاطع) —

قال ابن عابدين : فى التاترخانية شق بطنه وأخرج أمعاءه، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف (عمدا) ، فالقاتل هو الثانى ، وإن كان (خطأ) تجب (الدية) ، وعلى الشاق (ثلث الدية) ، وإن نفذت إلى جانب آخر (فثلثاها) — هذا إذا كان يعيش بعد الشق (يوما) أو (بعض يوم) — وإن كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ، ولم يبق معه إلا اضطراب الموت ، فالقاتل هو (الأول) ، فيقتص (بالعمد) ، وتجب (الدية) ، (بالخطأ) — قال ابن عابدين : ولعل الفرق بينه وبين من هو فى النزاع ، أن النزاع غير متحقق ، فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النزاع ، بل قد يظن أنه مات ، ويفعل به كالموتى ، ثم يعيش بعده طويلا ، بخلاف من شق بطنه وأخرج أمعاؤه ، فإنه يتحقق موته ، لكن إذا كان فيه من الحياة ، ما يعيش معها (يوما) ، فإنها (حياة معتبرة شرعا) ، كما فى الذبائح ، فلذا كان القاتل هو (الثانى) — وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من (الشق) ، فالحياة فيه (غير معتبرة أصلا) ، فهو (ميت حكما) ، فلذا كان القاتل هو (الأول) .

(١٦) حكم من مات (بفعل نفسه) و (زيد) و (أسد) و (حية)

إن مات شخص (بفعل نفسه) ، و (زيد) و (أسد) و (حية) ، وكان القتل (عمدا) ، ضمن زيد (ثلث الدية) فى (ماله) لا (على عاقلته) ، لأن العاقلة لا تتحمل (العمد) ، وإنما لم يقتص من زيد ، لأنه شريك فى القتل مع من لا قصاص بقتله ، لعدم تجزيه ، فإن كان القتل خطأ ، كان ثلث الدية على عاقلته ، وإنما كان الحكم ما ذكر ، لأن فعل الأسد والحية (جنس واحد) ، لأنه (هدر) فى الدارين ، وفعل زيد (معتبر) فى الدارين ، وفعل القتيل نفسه (هدر) فى (الدنيا) ، لا (العقبى) ، حتى يأثم بالإجماع — فصارت (ثلاثة أجناس) ، ومفاد هذا التعليل ، أن يعتبر فى المقتول (التكليف) ، ليصير فعله (جنسا آخر) ، غير جنس (فعل الأسد والحية) ، وإلا يزيد على الثلث بعد تعدد قاتله ، لأن فعل الكل (جنس واحد) ، إذ لو كان (غير مكلف) ، هدر فى الدارين ، كفعل الأسد ، فيكون على زيد (نصف الدية) — وكذلك

لو تعدد القاتل ، بأن كان مع (زيد غيره) ، (لا يزاد على الثلث) ، فيشترك (هو وغيره) فى (الثلث) — فيؤخذ من هذا أن المشاركين فى القتل ، لمن لا قصاص عليه ، يعتبرون جنسا واحدا ، فيقتسمون المقدار الذى يخصهم من الدية ، ولكن ابن عابدين نقل ما يفيد خلاف ذلك ، وهو أن يعتبر كل شخص مستقلا فى النصيب الذى يجب عليه من الدية ، حيث قال : « أقول ذكر فى فى متفرقات التاترخانية ، لو جرحه رجل جراحة ، وجرحه آخر جراحة ، ثم انضم إليه ما هو هدر ، فعلى كل واحد منهما (ثلث الدية) و (ثلثها) هدر » ، ومثله فى الجوهرة وفى تكملة الطورى « ولو قطع رجل يده ، وجرحه آخر ، وجرح هو أيضا نفسه ، وافترسه سبع ، ضمن القاطع (ربع الدية) ، والجارح (ربعها) ، لأن النفس تلفت بجنايات أربعة (ثنتان منها) ، (معتبر تان) » ، ومثله ما يأتى متنا ، (يريد متن تنوير الأبصار) « لو استأجر أربعة نفر لحفر بئر فوقعت ، فمات أحدهم (سقط الربع) ، ووجب على كل واحد (الربع) » ، فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره صاحب المتن من أن المشاركين لمن لا قصاص عليه ، يعتبرون جنسا وحدا ، مهما كثروا ، وأن ما يصيبهم من الدية يقسم عليهم ، كما ذكر .

بقية شروط القصاص فى القاتل

(٥) من شروط القصاص فى القاتل ، أن يكون (مختارا اختيار الإيثار) ، فلو لم يكن مختارا ، بأن كان (مكرها) ، بأن (أكره على القتل) ، فإما أن يكون الإكراه (تاما) ، أو يكون (ناقصا) ، فإن كان (ناقصا) ، بأن أكره (بالحبس) أو (القيد) أو (الضرب الذى لا يخاف منه التلف) ، وجب القصاص على (المكره) بفتح الراء ، وهو الذى باشر القتل ، بلا خلاف ، وذلك لأن الإكراه الناقص لا يسلب الإختيار أصلا ، فكان القاتل بعده مختارا ، فيكون قد قتل وهو مختار ، فيجب عليه القصاص — وإن كان الإكراه (تاما) ، بأن أكرهه على (القتل) ، (بالقتل) أو (القطع) أو (الضرب الذى يخاف فيه تلف النفس أو العضو) ، فقتل بناء على هذا الإكراه ، فاذا

يكون الحكم ؟ اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : لاقصاص على القاتل ، ولكن (يعزر) ، ويجب القصاص على (المكره) — وقال أبو يوسف لا يجب القصاص عليهما ، ولكن تجب الدية على (المكره) بكسر الراء — وقال زفر رحمه الله تعالى : يجب القصاص على (المكره) بفتح الراء ، دون (المكره) بكسر الراء — وقال الشافعي رحمه الله تعالى : يجب القصاص (عليهما) .

أما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، فهو ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال (عفي عن أمتي ، الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ، والعفو عن الشيء عفو عن موجبه ، فكان موجب الفعل المستكره عليه ، معفوا عنه بظاهر هذا الحديث — ولأن القاتل هو (المكره) من حيث المعنى ، وإنما الموجود من (المكره) بفتح الراء (صورة القتل) ، فأشبه الآلة ، إذ القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير ، كإتلاف المال ، ثم (المتلف) هو (المكرِه) ، حتى كان الضمان عليه ، فكذا (القاتل) ، ألا ترى أنه إذا أكره على (قطع يد نفسه) ، له أن يقتص من (المكره) ، ولو كان هو القاطع حقيقة ، لما كان له أن يقتص — ولأن معنى الحياة أمر لابد منه في باب القصاص ، قال الله تعالى (ولكم في القصاص حياة) ، ومعنى الحياة شرعا واستيفاء ، لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه — لذلك وجب القصاص على (المكرِه) (دون المكرَه) — وأما وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، فهو أن (المكره) ليس بقاتل حقيقة ، بل هو (مسبب للقتل) ، وإنما القاتل هو (المكره) حقيقة ، ثم لما لم يجب القصاص عليه ، فلأن لا يجب على (المكره) أولى — وأما وجه قول زفر رحمه الله تعالى ، فهو أن كون القاتل مختاراً اختيار الإيثار ، ليس بشرط لوجوب القصاص عليه عنده ، كما قال أبو حنيفة ومحمد ، وقد وجد من (المكره) القتل العمد ، فيجب عليه القصاص — وأما وجه قول الشافعي ، فهو أن القتل إسم لفعل يفضي إلى زهوق الحياة عادة ، وقد وجد من كل واحد منهما ، إلا أنه

حصل من المكره (مباشرة) ومن (المكرِه) (تسببا) ، فيجب القصاص (عليهما جميعا) .

(ب) بيان شروط القصاص فى المقتول

يشترط فى (المقتول) لوجوب القصاص على القاتل ، ما يأتى :

(أولا ألا يكون (المقتول) جزء القاتل ، فلو كان المقتول جزء القاتل (لم يجب عليه القصاص) ، وينبنى على ذلك أنه لو قتل الأب ولده، لا قصاص عليه ، وكذلك الجد أبو الأب أو أبو الأم وإن علا ، وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا ، أو قتلت الام ولدها ، أو أم الأم إذا قتلت ولد ولدها أنه لا قصاص على القاتل فى هذه الصور ، لأن المقتول جزؤه ، والشرط فى القصاص أن لا يكون المقتول جزء القاتل ، سواء كانت الجزئية من قبل الأب أو من قبل الأم ، وسواء كانت الجزئية قريبة أو بعيدة — والأصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا يقاد الوالد بولده) ، واسم الوالد والولد ، يتناول كل والد وإن علا ، وكل ولد وإن سفل — ولو كان فى ورثة المقتول (ولد القاتل) أو (ولد ولده) ، (فلا قصاص) أيضا ، لأنه تعذر إيجاب القصاص للولد فى نصيبه ، فلا يمكن الإيجاب للباقين ، لأنه لا يتجزأ ، وتجب الدية للكل — هذا ومسألة القصاص من الأب إذا قتل ابنه ، مسئلة حصل فيها الخلاف بين العلماء ، وقد ذكرناها فى الماضى عند تفسير آية القصاص ولكن بصورة موجزة ، ونرى من الواجب أن نذكرها هنا بتوسع ، مع بيان آراء الفقهاء وما استدل به كل فريق لإثبات رأيه ، فنقول :

اختلف الفقهاء فى ذلك ، على حسب ما يأتى :

(١) قال عامتهم ومنهم أبو حنيفة وأصحابه والأوزاعى والشافعى : (لا يقتل الأب بابنه) ، وعليه (الدية) فى (ماله) ، وسووا فى ذلك بين (الأب والجد) .

(٢) وقال الحسن بن صالح (مثل ذلك) بالنسبة للأب المباشر ، أما غير الأب المباشر وهو الجد ، فإنه إذا قتل ابن ابنه (يقتل به) ، فهو يفرق فى الحكم

بين الآب والجد ، حتى أنه يجيز شهادة الجد لا بن ابنه ، ولا يجيز شهادة الآب لابنه .

(٣) وقال عثمان البتى : (يقتل الوالد بولده) .

(٤) وقال مالك : (يقتل به) — وقد استدل من قال (بعدم قتل الوالد بولده) ، بما يأتى :

(ا) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (لا يقتل والد بولده) ، وهذا خبر مستفيض مشهور ، وقد حكم به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، بحضرة الصحابة من غير خلاف من واحد منهم ، فكان بمنزلة قوله (لا وصية لوارث) ونحوه فى لزوم الحكم به ، وكان فى حيز المستفيض المتواتر .

(ب) ما حدث به عبد الباقى بن قانع فى سند ينتهى إلى سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (لا يقاد الوالد بولده) .

(ج) ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أنه قال لرجل : (أنت ومالك لأبيك) ، فأضاف نفس الإبن إلى أبيه ، كإضافة ماله ، وإطلاق هذه الإضافة ينفى (القود) ، كما ينفى أن يقاد المولى بعبده ، لإطلاق إضافته إليه بلفظ يقتضى الملك فى الظاهر — والآب وإن كان غير مالك لابنه فى الحقيقة ، فإن ذلك لا يسقط الإستدلال بإطلاق الإضافة المذكورة ، لأن (القود) تسقطه (الشبهة) ، وصحة هذه الإضافة (شبهة) فى سقوط القود ، وكما جاءت هذه الإضافة فى هذا الحديث ، جاءت فيما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه) ، وكذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال : (إن أولادكم من كسبكم ، فكلوا من كسب أولادكم) ، فسمى ولده كسباً له ، كما أن عبده كسبه ، فكان ذلك شبهة فى (سقوط القود) .

(د) أنه لو قتل (عبد ابنه) ، (لم يقتل به) ، لأنه عليه الصلاة والسلام سماه (كسبا له) ، فكذلك إذا قتل (نفس الإبن) (لم يقتل به) ، لأنه (كسبه) .

(هـ) أن الله سبحانه وتعالى قال : (ووصينا الإنسان بوالديه ، حملته أمه

وهنا على وهن ، وفصاله فى عامين ، أن اشكر لى ولوالديك إلى المصير ، وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم ، فلا تطعهما) الآية ، فأمر بمصاحبة الوالدين الـكافرين بالمعروف ، وأمره بالشكر بقوله تعالى (وأن اشكر لى ولوالديك) وقرن شكرهما بشكره — وذلك ينفى جواز قتله إذا قتل وليا لابنه — فكذلك ينفى قتله إذا قتل ابنه ، لأن من يستحق القود (بقتل الإبن) إنما يثبت له ذلك من جهة الإبن المقتول ، فإذا لم يستحق ذلك المقتول ، لم يستحق ذلك منه .

(و) كذلك قوله تعالى : (إما يبلغن عندك الكبر ، أحدهما أو كلاهما ، فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما ، وقل لهما قولا كريما ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا) ، ولم يخصص فى هذا الأمر حالا دون حال ، بل أمره بذلك أمرا مطلقا عاما ، فغير جائز مع هذا ثبوت (حق القود) له عليه ، لأن قتله له تضاده هذه الأمور التى أمر الله تعالى بها فى معاملة والده .

(ز) ما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام ، نهى حنظلة بن أبى عامر الراهب عن قتل أبيه وكان مشركا محاربا لله ولرسوله ، وكان مع قريش يقاتل النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد — فلو جاز للإبن قتل أبيه فى حال ، لكان أولى الأحوال بذلك حال من قاتل النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو مشرك ، إذ ليس يجوز أن يكون أحد أولى باستحقاق العقوبة والذم والقتل ، من هذه حاله ، فلما نهاه عليه الصلاة والسلام عن قتله فى هذه الحال ، علمنا أنه لا يستحق قتله بحال .

(ح) ما حصل من اختلاف الفقهاء فى حكم مال الإبن بالنسبة للأب ، فمنهم من يجعل مال الإبن لأبيه فى الحقيقة ، كما يجعل مال العبد ، ومتى أخذ منه ، لم يحكم برده عليه ، ولو كان عليه دين له ، لم يحبس به ، فلو لم يكن فى سقوط القود عنه ، إلا اختلاف الفقهاء فى حكم ماله على وصفنا ، لـكان كافيا فى كونه (شبهة) فى سقوط القود به — هذا ، ولا يقال إن حكم القصاص عام يشمل الأب وغيره ، لأن ما ذكرنا من الدلائل كافية فى تخصيص آى القصاص ،

ودالة على أن الوالد غير مراد بها ، هذا وإنما قلنا إنه لا يقتص من أى أصل إذا قتل فرعه ، سواء كان الأصل ذكراً أو كان أنثى ، وسواء كان الأصل قريبا كالأب ، أو بعيدا كالجد ، وسواء كان من قبل الأب أو كان من قبل الأم ، لقوله عليه الصلاة والسلام (لا يقاد الوالد بولده) وهو وصف معلل بالجزئية ، فيتعدى لمن علا ، لأنهم جميعا أسباب فى إحيائه ، فلا يكون هو سببا لإفنائهم كلا أو جزءا ، لتدخل الأطراف فى امتناع القود فيها ، كما فى الأنفس .

— واستدل الحسن بن صالح بما استدل به من قال لا يقتل الوالد بولده ، إلا أنه قصر الحكم على الوالد القريب ، لأن جميع الصور المذكورة الخاصة بالوالد ، كانت فى الوالد المباشر ، فيحمل الحكم الخاص بالوالد عليه ، ويقتصر عليه ، ومن عداه من الأشخاص كالجد وغيره ، يطبق عليهم حكم القصاص العام وهو أن من قتل غيره عمدا (يقتل به) — واستدل عثمان البتى القائل إنه (يقتل الوالد بولده) ، بأن آيات القصاص عامة ، تشمل الوالد والأجنبى ، وأن ماورد من الأحاديث القاضية بعدم قتل الوالد بولده ، هى أخبار آحاد ، فلا تقبل معارضة لعمومات القرآن — واستدل مالك بمثل ما استدل به عثمان البتى ، وهو أن عمومات القرآن تقضى بذلك ، وقال إن ما رووه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من أنه قال : (لا يقاد والد بولده) ، لم يصح عنه ، وقال عنه ابن العربى إنه حديث باطل ، وما رووا أن عمر رضى الله عنه قضى بالدية مغلظة على قاتل ابنه ، حتى قالوا : (لا يقتل والد بولده) ، لا يوجب هذا الحكم على إطلاقه ، لأن القصاص كما يجب عند القتل العمد ، ولكن ليس فى كل الأحوال ، بل إذا لم توجد شبهة ، فإنه عندها يسقط ، سواء كان القاتل أبا أو أجنبيا ، ومالك يقول إن الأب لو حذف ابنه بالسيف فمات ، لا يقتص منه لا لأنه أب ، وإنما لأن هذه الحالة محتملة لقصد القتل وعدمه ، وشفقة الأبوة شبهة قائمة شاهدة بعدم القصد إلى القتل ، فيسقط القود للشبهة ، أما إذا لم تكن هذه الشبهة موجودة بالمرة ، بأن أضجع الأب ابنه وذبحه ، فإنه فى هذه الحالة يكون الأب قد كشف الغطاء عن قصده ، وهو أنه يقصد قتله ، وحينئذ ينفذ فيه الحكم العام ، وهو أن من قتل غيره متعمداً ، وليس هناك شبهة عدم القصد ،

يقتص منه — والنتيجة من كل ذلك أن الشرط القاضى بألا يكون المقتول جزء القاتل مختلف فيه ، على الوجه المذكور .

بيان موجب قتل الأصل لفرعه

موجب قتل الأصل لفرعه ، عند من يقول بأنه (لا يقاد الوالد بولده) أنه تجب الدية فى (مال الأب) عند قتله ابنه عمداً ، إلا أن الحنفية قالوا : تجب فى (ثلاث سنين) ، وقال الشافعى : تجب (حالة) كبدل الصلح ، وإنما وجبت فى (مال القاتل) ، ولم تجب على (العاقلة) ، لأن القتل كان عمداً ، والعاقلة (لا تعقل العمد) .

حكم ما إذا قتل (الولد) ، (والده)

ما تقدم ، كان خاصاً بصورة ما إذا قتل الوالد ولده ، فإن الحكم فيه ماذكر حسب الإختلاف المنوه عنه ، وأن الرأى الراجح فيه ، هو أنه لا يقاد الوالد بولده ، أما إذا قتل الولد والده ، فالحكم فيه أنه إذا قتله عمداً (يقتل به) ، ويكون حكمه كحكم الأجنبى سواء بسواء ، والدليل على ذلك ، ما يأتى :

(أولا) عمومات القصاص ، من غير فصل بين أن يكون القاتل ولد المقتول أو غير ولده ، ثم خص منها (الوالد) بالنص الخاص به ، فبقى من عداه داخلا تحت العموم ، ومنهم (الولد) .

(ثانيا) أن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة المذكورة فى قوله تعالى : (ولكم فى القصاص حياة) ، وذلك يكون (بالزجر والردع) ، والحاجة إلى (الزجر والردع) ، فى (جانب الولد) ، لا فى (جانب الوالد) لأن الوالد يحب ولده (لولده) ، لا (لنفسه بوصول النفع إليه من جهته) ، أو لحياة الذكر كما يحى به ذكره ، وفيه أيضاً زيادة شفقة ، تمنعه عن قتل ابنه — فأما الولد فإنما يحب والده ، لا (لوالده) ، بل (لنفسه) وهو (وصول النفع إليه من جهته) ، فلم تكن محبته وشفقته (مانعة من القتل) ، فلزم المنع بشرع القصاص بالنسبة له ، كما شرع القصاص بالنسبة للأجنبى ، وأيضاً فإنه لما كانت محبة الولد

لوالده، لمنافع تصل إليه من جهته لا لعينه ، فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول إلى تلك المنافع ، لا سيما إذا كانت المنافع لا تصل إليه من جهته العوارض ، ومثل هذا يندر فى جانب الأب ، ولهذا لزم أن يشرع القصاص بالنسبة للولد ، ولم يشرع بالنسبة للوالد ، لما ذكر .

بقية شروط القصاص ، التى ترجع إلى (المقتول)

(ثانياً) ألا يكون (المقتول) ، (ملك القاتل) ولا له فيه (شبهة الملك)، فلو كان المقتول ملكا للقاتل أو كان للقاتل فيه شبهة الملك (لم يقتص منه) ، فثال الحالة الأولى أن يقتل السيد عبده ، ومثال الحالة الثانية أن يقتل المكاتب عبدا من كسبه ، فإنه فى الأولى كان المقتول (ملكا) لقاتله ، وفى الثانية كان للقاتل فيه شبهة الملك ، فإنه وإن كان المكاتب لا يزال ملكا لسيده ، مالم يف ببدل الكتابة ، والعبد وما ملكت يداه لسيده ، فلا يكون مالكا فى الحقيقة لما تحت يده من كسبه ، إلا أنه لما كانت له ولاية التصرف فيما تحت يده من أموال، بالبيع والشراء وغير ذلك ، كانت له بهذا فيها (شبهة الملك) ، فامتنع وجوب القصاص عليه فى هذه الحالة ، كما امتنع وجوب القصاص فى حالة الملك — هذا وقد اختلف فى حكم قتل المولى لعبده ، كما اختلف فى حكم قتل الوالد لولده ، على الوجه الآتى :

حكم قتل المولى لعبده

اختلف فى حكم قتل المولى لعبده ، فقال قائلون وهم (شواذ) ، (يقتل به) ، وقال عامة الفقهاء (لا يقتل به) — واحتج من قال إن السيد يقتل بعبده ، بما يأتى :

(١) بظاهر قوله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى) .
(٢) بقوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس) .
(٣) بقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم).
(٤) بقوله عليه الصلاة والسلام (المسلمون تتكافأ دماؤهم) — فإن هذه

الآيات الكريمة المذكورة والحديث الشريف المذكور ، تدل على تساوى النفوس فى القصاص ، وأنه لا فرق بين نفس الحر والعبد ، كما أنه لا فرق بين أن يكون المقتول ملكا للقاتل ، أو غير ملك له .

(٥) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام ، قال (من قتل عبده ، قتلناه ، ومن جدع عبده ، جدعناه) ، وهو الحديث المروى عن سمرة بن جندب ، وهذا الحديث (نص) فى الموضوع ، وهو قاض صراحة أن السيد يقتل بعبده — هذا ، وقد نوقش الاستدلال المذكور جميعه ، بما يأتى :

(أولا) ما يتعلق بظاهر الآى المذكورة ، فإنه لا حجة لهم فيها ، وذلك لأن الله تعالى إنما جعل القصاص فيها للولى بقوله تعالى : (ومن قتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا) ، وولى العبد هو (مولاه) فى (حياته) و (بعد وفاته) لأن العبد لا يملك شيئا ، وكل ما يملكه فهو لمولاه ، لا (من جهة الميراث) ، لكن (من جهة الملك) ، فإذا كان هو (الولى) وقد قتل هو (عبده) ، كان هو المستحق للقصاص على قاتله ، ولا يمكن فى هذه الحالة أن يستحق القصاص على نفسه ، (فلا يثبت له القصاص) — ولا يقال إن العبد من جهة الدم كالأجنبى ، وإن دمه ليس كماله ، ولهذا لم يملك المولى الإقرار عليه بالقتل ، كما لا يملك قتله ، وإذا كان كالأجنبى بالنسبة لدمه ، وهو إذا قتل الأجنبى عمدا ، يجب عليه القصاص ، فكذلك إذا قتل عبده عمدا ، يجب عليه القصاص — لا يقال ذلك — لأنا نقول إنه وإن كان المولى لا يملك قتله ولا الإقرار عليه بالقتل ، لكنه وليه وهو المستحق للقصاص على قاتله إذا كان أجنبيا ، من حيث كان مالكا لرقبته ، لا من جهة الميراث ، ألا ترى أنه هو المستحق للقود على قاتله دون أقربائه ، وهذا يدل على أنه يملك القود به ، كما يملك رقبته ، فإذا كان هو القاتل ، لم يجز أن يستحق القود غيره عليه ، فاستحال من أجل ذلك وجوب القود له على نفسه .

(ثانياً) أن قوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه) ، لا يجوز أن يكون خطابا للولى إذا كان هو المعتدى بقتل عبده ، لأنه وإن كان معتديا على

نفسه بقتل عبده وإتلاف ملكه ، فغير جائز خطابه باستيفاء القود منه ، من نفسه — وغير جائز أن يكون غيره مخاطبا باستيفاء القود منه ، لأنه غير معتد عليه ، والله سبحانه وتعالى إنما أوجب الحق لمن اعتدى عليه دون غيره — ولا يقال إنه فى هذه الحالة يقتص الإمام من السيد ، كما يقتص (ممن قتل رجلا لا وارث له) ، لأنا نقول إنما يقوم الإمام بما ثبت من القود لكافة المسلمين ، إذا كانوا مستحقين لميراثه ، والعبد لا يورث ، حتى يثبت الحق فى الإقتصاص من قاتله لكافة المسلمين ، فيكون للإمام الحق فى الإقتصاص من القاتل ، بالنيابة عنهم ، ومما يدل على ذلك أنه لو قتل العبد خطأ ، كان المولى هو المستحق لقيمته على قاتله ، دون سائر المسلمين ودون الإمام ، وأن الحر الذى لا وارث له ، لو قتل خطأ ، كانت ديته لبيت المال ، فكذلك القود ، لو ثبت على المولى ، لما استحقه الإمام ، ولكان المولى هو الذى يستحقه — وإذا كان كذلك ، ويستحيل أن يثبت ذلك على نفسه لنفسه ، وبهذا يجب القول بأنه (لا قصاص على المولى بقتله عبده) ، ويكون القول (بوجوب القصاص عليه) ، فى هذه الحالة ، (باطلا) .

(ثالثاً) أن الحديث المذكور المروى عن سمرة بن جندب ، معارض بضده ، وهو ما حدث به ابن قانع فى سند ينتهى إلى ضمرة بن ربيعة عن ابن عباس ، وكذلك ما حدث به الأوزاعى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رجلا (قتل عبده متعمدا) ، (فجلده النبى صلى الله عليه وسلم ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ، ولم يقده به) ، فإن هذا الخبر نفى ظاهر ما أثبته خبر سمرة بن جندب الذى احتجوا به ، مع موافقته لما ذكرنا من ظاهر الآى ومعانيها ، من إيجاب الله تعالى القود للولى — ولو انفرد خبر سمرة عن معارضته الخبر الذى قدمناه ، لما جاز القطع به ، لاحتماله لغير ظاهره ، وهو أنه جائز أن يكون رجل أعتق عبده ثم (قتله) ، أو (جدعه) ، أو (لم يقدم على ذلك) ولكنه (هدده به) ، فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال (من قتل عبده قتلناه) ، يعنى (عبده المعتق الذى كان عبده) ، وهذا الإطلاق شائع فى اللغة والعادة ، فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ، لبلال حين أذن قبل طلوع الفجر (ألا إن

العبد نام) ، وقد كان حرا فى ذلك الوقت — وقال تعالى : (وآتوا اليتامى أموالهم) ، والمراد الذين كانوا يتامى — وقال عليه الصلاة والسلام (تستأمر اليتيمة فى نفسها) ، يعنى التى كانت يتيمة ، ولا يمتنع أن يكون مراد النبى صلى الله عليه وسلم بقوله (من قتل عبده قتلناه) ، ما وصفناه ، فيمن (كان عبدا فأعتق) — وزال بهذا توهم متوهم أن مولى النعمة لا يقاد بمولاه الأسفل ، كما لا يقاد (والد بولده) ، وقد كان جائزا أن يسبق إلى ظن بعض الناس أن لا يقاد به ، لأنه عليه الصلاة والسلام ، قد جعل حق مولى النعمة كحق الوالد ، فى قوله عليه الصلاة والسلام (لن يجزى ولد والده ، إلا أن يجده مملوكا ، فيشتريه فيعتقه) فجعل عتقه لأبيه ، كفاء لحقه ، ومساويا ليده عنده ونعمته لديه ، فربما يتوهم متوهم أنه حيث كان كذلك ، و (كان الوالد لا يقاد بولده) ، كذلك (لا يقاد المعتق بالعبد المعتق) ، فجاء هذا الحديث قاطعا لهذا التوهم ، ونافياً لهذا الظن ، ومخبرا أن المعتق حكمه كحكم من ليس بمعتق ، وأنه إذا قتله عمدا (قتل به) — هذا والنتيجة مما ذكر ، أن الشرط الثانى فى المقتول ، وهو ألا يكون (ملكا للقاتل الخ . . .) ، مختلف فيه حسب ما ذكر ، كما اختلف فى الشرط الأول ، وهو ألا يكون جزء القاتل ، فيكون الشرطان مختلفاً فيهما ، ولكن الراجح اعتبارهما ، كما ذكر .

حكم قتل العبد لسيده

ما ذكر أعلاه ، كان متعلقا بقتل السيد لعبده ، أما الآن فيراد معرفة الحكم فيما إذا قتل العبد سيده ، هل يقتص منه ، أم لا ؟ الحكم فى ذلك أنه (يقتص منه) ، سواء كان (قنا) ، أو (مدبرا) ، أو (أم ولد) ، أو (مكاتبا) ، وذلك لما يأتى :

(أولا) : أن عمومات النصوص الواردة فى القصاص ، تجعل القصاص واجبا عند قتل النفس عمدا ، من غير تفرقة بين نفس ونفس ، إلا ما خصصت به هذه النصوص ، وهذا ليس منها ، فيكون الحكم فيها حسب ما أفادته هذه النصوص .

(ثانيا) : أن فى القصاص من العبد إذا قتل سيده ، تحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة (بالزجر والردع) ، بخلاف المولى إذا قتل هؤلاء ، فإن شفقته على ماله ، تمنعه عن القتل عند وجود الحامل عليه ، إلا نادرا ، فلا حاجة إلى الزجر بالقصاص ، بخلاف العبد ، لما ذكر .

حكم الرجلين ، إذا اشتركا فى قتل رجل

قال الله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمدا ، فجزاؤه جهنم ، خالدا فيها) ، وقال تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة) — ولا خلاف أن هذا الوعيد ، لاحق بمن شارك غيره فى القتل ، وأنه لو اشترك عشرة أشخاص فى قتل رجل عمدا ، لكان كل واحد منهم داخلا فى هذا الوعيد ، قاتلا للنفس المؤمنة — وكذلك لو اشترك عشرة أشخاص فى قتل رجل خطأ ، كان كل واحد منهم قاتلا للنفس خطأ ، يلزمه من الكفارة ما يلزم المنفرد بالقتل ، فيثبت بهذا أن كل واحد ممن اشترك فى القتل ، فى حكم من أتلف جميع النفس فالجماعة إذا اجتمعت على قتل رجل ، فكل واحد منهم فى حكم القاتل للنفس ، ولذلك قتلوا به جميعا — وإذا كان كذلك ، فلو قتل اثنان رجلا ، أحدهما (قتله عمدا) ، والآخر (قتله خطأ) ، أو كان (أحدهما مجنونا) و (الآخر عاقلا) ، أنه يثبت لجميعهما (حكم الخطأ) ، وينتفى عنهما (حكم العمد) ، إذ غير جائز ثبوت (حكم الخطأ للجميع) و (حكم العمد للجميع) ، وكذلك الحكم فى (المجنون والعاقل) و (الصبى والبالغ) ، ألا ترى أنه إذا ثبت (حكم الخطأ للجميع) ، (وجبت الدية كاملة) ، وإذا ثبت (حكم العمد للجميع) (وجب القود فيه) — ولا خلاف بين الفقهاء فى امتناع (وجوب دية كاملة) فى النفس ، و (وجوب القود مع ذلك) ، على جهة استيفائهما جميعا — فوجب بذلك أنه متى وجب للنفس المتلفة على وجه الشركة (شىء من الدية) ، أن (لا يثبت معه قود) على أحد ، لأن (وجوب القود) يوجب (ثبوت حكم العمد فى الجميع) ، و (ثبوت حكم العمد فى الجميع) ينفى (وجوب الأرش لشىء منها) ، وبيان حكم ما يجب عند اشتراك من عليه قود ، مع من لا قود عليه فى القتل ، يعرف مما يذكر بعد .

حكم اشتراك من عليه قود، مع من لا قود عليه فى القتل

اختلف الفقهاء فى (الصبى والبالغ) و (المجنون والعاقل) و (العامد والمخطىء) يقتلان رجلا ، على الوجه الآتى : فقال أبو حنيفة وصاحباه (لا قصاص على واحد منهما) ، وكذلك الحكم لو كان أحدهما (أبا المقتول) والآخر (أجنبيا) أنه (لا قصاص على واحد منهما) ، وتجب الدية عليهما ، على كلٍ (نصفها) ، إلا أن النصف الذى يصيب العاقل أو الأب ، يكون فى (ماله) ، والنصف الذى يصيب المخطىء أو المجنون أو الصبى ، يكون (على عاقلته) ، وهو قول الحسن بن صالح — وقال مالك : إذا اشترك (الصبى والبالغ) فى قتل رجل ، (قتل الرجل) ، وعلى عاقلة الصبى (نصف الدية) — وقال الأوزاعى : على (عاقلتهما) (الدية) — وقال الشافعى : إذا قتل (رجل مع صبى) رجلا ، فعلى الصبى العامد (نصف الدية) فى (ماله) — وكذلك (الحر والعبد) إذا قتلا عبدا ، و (المسلم والنصرانى) إذا قتلا نصرانيا — قال : وإن شركه قاتل خطأ ، فعلى العامد (نصف الدية) فى (ماله) ، وجناية المخطىء على (عاقلته) — هذا ، والأصل عند أصحابنا أبى حنيفة وصاحبيه فى ذلك ، أنه متى اشترك اثنان فى قتل رجل (أحدهما) لا يجب عليه القود ، (فلا قود على الآخر) — وما قدمناه من دلائل الآى التى ذكرنا ، يمنع (وجوب القود على أحدهما القاتل عمدا ، ويجب المال على الآخر) ، وذلك لحصول حكم الخطأ للنفس المتلفة — ولا جائز أن يكون (خطأ وعمدا) موجبا (للمال والقود) فى (حال واحدة) ، وهى (نفس واحدة) لا تتبعض — ألا ترى أنه غير جائز أن يكون بعضها متلفا وبعضها حيا ، لأن ذلك يوجب أن يكون الإنسان حيا ميتا فى حال واحدة ، فلما امتنع ذلك ، ثبت أن كل واحد من القاتلين ، فى حكم المتلف لجميعها ، فوجب بذلك قسطها من الدية ، على من (لا يجب عليه القود) ، فيصير حينئذ محكوما للجميع (بحكم الخطأ) ، فلا جائز مع ذلك أن يحكم لها (بحكم العمد) ، لأنه لو جاز ذلك ، لوجب أن يكون فيها جميع الدية — فإن قال قائل إن تعلق حكم العمد على (العامد) و (الصحيح)

و (البالغ) ، موجب عليه القود بقضية استدلالك بالآى التى تلوت ، إذا كان قاتلا لجميع النفس ، متلفا لجميع الحياة ، ولذلك استحق الوعيد فى حال الإشتراك والإنفراد — وكذلك الجماعة العامدون لقتل رجل ، أوجب على كل واحد منهم (القود) ، إذ كان فى حكم من (أتلف الجميع منفردا به) ، وهذا يوجب (قتل العاقل منهما) — وكذلك (الصبى والبالغ) ، وأن لا يسقط بمشاركة من لا قود عليه — قيل له : هذا غير واجب ، من قبل أنه لا خلاف أن (المشارك الذى لا قود عليه) يلزمه (قسطه من الدية) . ولما وجب فيه (الأرش) ، انتفى عنه (حكم العمد) فى الجميع ، لما ذكرنا من امتناع تبعيضها فى حال الإتلاف ، فصار الجميع فى (حكم الخطأ ومالا قود فيه) — ولما كان الواجب على الشريك الذى لم يستحق عليه القود (قسطه من الدية) دون (جميعها) ، ثبت أن الجميع قد صار (فى حكم الخطأ) ، ولولا ذلك لوجب (جميع الدية) ، ألا ترى أنهم لو كانوا جميعا ممن يجب عليهم القود ، لأقدنا منهم جميعا ، وكان كل واحد منهم فى حكم القاتل منفردا به ، فلما وجب على المشارك الذى لا قود عليه (قسطه) من الدية ، دل ذلك على (سقوط القود) ، وأن النفس قد صارت فى (حكم الخطأ) ، فلذلك انقسمت الدية على عددهم — ومن حيث وافقنا الشافعى فى قاتلى (العمد والخطأ) أنه (لا قود على العامد منهما) ، لزمه مثل ذلك فى (العاقل والمجنون) و (الصبى والبالغ) لمشاركته فى القتل (من لا قود عليه فيه) — وأيضا فإنا وجدنا فى الأصول امتناع (وجوب المال والقود) فى (شخص واحد) ، ألا ترى أنه لو كان القاتل واحداً (فوجب المال) انتفى (وجوب القصاص) — وكذلك الوطء إذا وجب به المهر (سقط الحد) ، السرقة إذا وجب بها الضمان (سقط القطع) عندنا ، لأن المال لا يجب فى هذه المواضع إلا مع وجود الشبهة المسقطة للقود والحد — فلما وجب المال فى مسئلتنا بالإتفاق ، انتفى به (وجوب القصاص) — فإن قيل : فأنتم تقولون فى (العامدين) إذا (قتلا رجلا) ثم عفى الولى عن(أحدهما) أن الآخر (يقتل) ، فكذلك يجب أن تقولوا فى هذه المسئلة — قيل : هذا سؤال ساقط ، على أصل الشافعى ، لأنه يلزمه أن يقيد من العامد ، إذا شاركه المخطىء ،

إذا كانت الشركة لاحظ لها فى نفى القود عمن يجب عليه ذلك لو انفرد ، وإن كان سقوط القود على أحد قاتلى العمد بالعفو ، لا يسقط عن الآخر ، فلما لم يلزمه ذلك فى المخطىء والعامد لم يلزمنا فى (الصبى والبالغ) و (والمجنون والعاقل) ، كذلك هو ساقط بالنسبة للآخرين ، من قبل أن هذا كلام فى الاستيفاء والاستيفاء لا يجب على وجه الشركة ، إذ له أن يقتل أحدهما قبل الآخر ، وله أن يقتل من وجده منهما دون من لم يجده — وأيضا فإن مسئلتنا فى الوجوب ابتداء إذا وقع القتل على وجه الشركة ، فيستحيل حينئذ أن يكون كل واحد منهما قد صار فى حكم المتلف دون الآخر ، واستحال انفراد أحدهما بالحكم دون شريكه — وأيضا فالوجوب حكم غير الاستيفاء — فغير جائز إلزام الاستيفاء عليه ، إذ غير جائز اعتبار حال الاستيفاء بحال الوجوب — وأيضا فإنه متى عفا الولى عن أحد القاتلين أسقط حكم قتله ، فصار الباقى منهما فى حكم المنفرد بقتله ، فلزمه القود ، ولم يسقط عنه بسقوطه عن الآخر — وأما المجنون ومن لم يجب عليه القود ، فحكم فعله ثابت على وجه الخطأ ، وذلك موجب لحظر دم من شاركه ، إذ كان حكمه حكمه ، لاشتراكهما فيه .

النتيجة من كل ذلك

وإذا ثبت بما قدمنا ، من دلائل (الكتاب) و (النظر) ، سقوط القود عمن شاركه (من لا يجب عليه القود) ، جاز أن يخص بهما موجب حكم الآى المذكور فيها القصاص ، من قوله سبحانه وتعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى) ، وقوله تعالى : (الحر بالحر) ، وقوله تعالى : (ومن قتل مظلوما) ، وقوله تعالى : (النفس بالنفس) ، وما جرى مجرى ذلك ، من عموم السنن الموجبة للقصاص — ولأن جميع ذلك عام ، قد أريد به الخصوص بالإتفاق — وما كان هذا سبيله ، فجائز تخصيصه بدلائل النظر — ومما يحتج به على ما ذكر حديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (ألا إن قتيل خطأ العمد ، قتيل السوط والعصا ، فيه الدية مغلظة) ، وقتيل (الصبى والبالغ) و (المجنون والعاقل) و (المخطىء والعامد) ، هو (خطأ العمد) من وجهين :

(أحدهما) : أن النبي صلى الله عليه وسلم فسر (قتيل خطأ العمد) بأنه (قتيل السوط والعصا) ، فإذا اشترك (مجنون معه عصا) و (عاقل معه سيف) ، فهو (قتيل خطأ العمد) ، فالواجب (أن لا قصاص فيه) .

(ثانيهما) : أن عمد الصبي والمجنون (خطأ) ، لأن القتل لا يخلو من أحد ثلاثة أوجه ، إما (خطأ) أو (عمد) أو (شبه عمد) ، وأيها كان ، فقد اقتضى ظاهر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم إسقاط القود عمن شاركه فى القتل ، لأنه قتيل خطأ ، أو قتيل خطأ العمد — وأيضاً فإنه أوجب فيمن استحق هذه التسمية (دية مغلظة) ، ومتى وجبت (الدية كاملة) ، انتفى القود بالإتفاق .

ويدل على صحة ما ذكرنا ، وأنه غير جائز اختلاف حكم مشاركة المجنون للعاقل والمخطىء للعامد ، أن رجلا لو جرح رجلا وهو مجنون ، ثم أفاق وجرحه أخرى بعد الإفاقة ، ثم مات المجروح منهما ، أنه (لا قود على القاتل) ، كما لو جرحه (خطأ) ثم جرحه (عمدا) ومات منهما (لم يجب عليه القود) — وكذلك لو جرحه (مرتدا) ثم (أسلم) ثم جرحه ومات من الجراحتين (لم يكن على الجارح القود) ، وذلك يدل على معنيين (أحدهما) أن موته من (جراحتين) ، (إحداهما) غير موجبة للقود ، و (الأخرى) موجبة له ، (يوجب إسقاط القود) ، ولم يكن لانفراد الجراحة التى لا شبهة فيها ، عن الأخرى ، حكم فى (إيجاب القود) ، بل كان الحكم للتى (لم توجب قودا) ، فوجب على هذا أنه إذا مات من جراحة رجلين (أحدهما) ، (لو انفرد) أوجبت جراحته (القود) ، و (الأخرى) (لا توجبه) ، أن يكون حكم سقوطه أولى من حكم إيجابه ، لحدوث الموت منهما — فكان حكم ما يوجب سقوط القود ، أولى من حكم ما يوجبه — والعلة فيهما موته من جراحتين (إحداهما) مما توجب القود ، و (الأخرى) مما لا توجبه .

والمعنى الآخر ، هو أنه لا فرق بين (الخاطىء والعامد) ، وبين (المجنون والعاقل) عند الإشتراك ، كما لم تختلف جناية المجنون فى حال جنونه ثم فى حال إفاقته ، إذا حدث الموت منهما — وجناية (الخطأ والعمد) ، إذا حدث الموت منهما ، فى (سقوط القود) فى الحالين — كذلك ينبغى أن لا يختلف حكم جناية

الصحيح لمشاركته المجنون ، وحكم جناية العامد لمشاركته المخطئ ، والله أعلم — انتهى ملخصا من الجصاص .

ويلاحظ أن ماذكر من الأدلة ، وإن أثبتت أن القاتل الذى (يجب عليه القود لو انفرد) ، إذا شاركه من لا يجب عليه القود ، ينجو بهذه المشاركة من القود ، إلا أنه بهذا قد فتح باب للتخلص من القود بهذه المشاركة ، وفى هذا يمكن للمفسدين والراغبين فى قتل من يريدون قتله ، بأن يعملوا جهدهم بإشراك أشخاص لا يجب عليهم القود لو انفردوا ، معهم فى قتل أعدائهم ، وذلك بإغرائهم بالمال وغيره ، ليشتركوا معهم فى ذلك ، وبهذا تضيع حكمة تشريع القصاص وأن فيه الحياة لنا ، ولهذا أرى أن الأخذ بمذهب مالك فى هذا ، أولى من الأخذ بمذهب غيره ، إذ معه ينسد باب الحيلة على المفسدين ، وينال المجرم نتيجة إجرامه ، وتحصل الحكمة التى من أجلها شرع لنا القصاص فى القتل كما جاء فى الآية الكريمة ، وهى قوله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة ، يا أولى الألباب ، لعلكم تتقون » ، والله أعلم .

بقية شروط القصاص فى المقتول

(ثالثها) أى ثالث الشروط الواجب تحققها فى المقتول لوجوب القصاص ، أن يكون (المقتول) (معصوم الدم مطلقا) ، وعلى ذلك فلا يقتل (مسلم) ولا (ذمى) (بالكافر الحربى) ، ولا (بالمرتد) ، لعدم العصمة أصلا ورأسا فى كل منهما — ولا (بالحربى المستأمن) فى ظاهر الرواية ، لأنه وإن كان (معصوم الدم) ، لكن عصمته ليست (مطلقة) ، بل (مؤقتة) إلى غاية مقامه بدار الإسلام ، وهذا لأن المستأمن من أهل دار الحرب ، وإنما دخل دار الإسلام ، لا بقصد الإقامة فيها ، بل لعارض حاجة يقضيها ثم يعود ثانية إلى وطنه الأصلى ، فكانت فى عصمته (شبهة العدم) — وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنه (يقتل به قصاصا) ، لأنه وقت القتل كان معصوما ، وبهذا يكون المعتبر عنده ، هو العصمة وقت القتل فقط ، سواء كانت عصمة مطلقة ، كالعصمة فى المسلم والذمى ، أو عصمة مؤقتة ، كالعصمة فى الحربى المستأمن —

وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ؟ ذكر فى السير الكبير أنه (يقتل) ، وروى ابن سماعة عن محمد أنه (لا يقتل) .

وينبنى على اشتراط (العصمة المطلقة) فى المقتول ، أنه لا يقتل (العادل) (بالباغى) ، لعدم العصمة بسبب الحرب ، وذلك لأن البغاة يقصدون (أموالنا) و (أنفسنا) ويستحلونها ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (قاتل دون نفسك)، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً : (قاتل دون مالك) — كذلك لا يقتل (الباغى) (بالعادل) عندنا ، لأنه غير معصوم فى زعم الباغى ، لأنه يستحل دم العادل (بتأويل) ، وتأويله وإن كان فاسدا لكن له منعة ، والتأويل الفاسد عند وجود المنعة ، ألحق بالتأويل الصحيح فى حق وجوب الضمان ، بإجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإنه روى عن الزهرى أنه قال : وقعت الفتنة والصحابة متوافرون ، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم ، فهو موضوع — وعند الشافعى : يقتل (الباغى) بالعادل، لأن العادل(معصوم الدم مطلقا) ، فيقتل به قاتله :

هذا ، وبما ذكر ، علم ما يشترط لوجوب القصاص فى القاتل والمقتول ، فمتى تحققت هذه الشروط ، وكان القتل (عمدا محضا) ، وجب القصاص بغير نظر ، لفقد المساواة بين القاتل والمقتول فى الأشياء الآتية ، وعلى ذلك فلا تشترط المساواة بين القاتل والمقتول ، فيما يأتى :

(١) فى (كمال الذات) ، وهو (سلامة الأعضاء) ، فيقتل سالم الأعضاء بناقص الأطراف ، حتى لو فرضنا أن رجلا سليم كل الأعضاء ، قتل عمدا رجلا مقطوع اليدين والرجلين والأذنين والمذاكير ومفقود العينين ، يجب القصاص ، وذلك للعمومات المدلول عليها فى آيات القصاص ، ولأنا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الأوصاف والأطراف ، لأدى ذلك إلى (امتناع القصاص) ، وأدى ذلك بالتالى إلى التقاتل والتغابن .

(٢) فى (الشرف والفضيلة) ، فيقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع .

(٣) فى (العقل) ، فيقتل (العاقل) (بالمجنون) .

(٤) فى (البلوغ) ، فيقتل (البالغ) (بالصبى) .

(٥) فى (الذكورة)، و (الأنوثة)، فيقتل (الذكر بالأنثى)، و (الأنثى بالذكر).

(٦) فى (الإسلام)، فيقتل (المسلم)، (بالذمى الذى يؤدى الجزية، وتجرى عليه أحكام الإسلام).

(٧) فى (الحرية)، فيقتل (الحر) (بالعبد) — وقال الشافعى رحمه الله تعالى: كون المقتول مثل القاتل فى (شرف الإسلام) و (الحرية)، شرط (وجوب القصاص)، ونقصان (الكفر) و (الرق) يمنع من الوجوب — وعلى ذلك، فلا يقتل (المسلم بالذمى) ولا (الحر بالعبد) — أما مسئلة قتل المؤمن بالكافر، فقد حصل الخلاف فيها على الوجه الآتى، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن أبى ليلى وعثمان البتى (يقتل المسلم بالذمى) — وقال ابن شبرمة والثورى والأوزاعى والشافعى: لا يقتل به — وقال مالك والليث ابن سعد: إن (قتله غيلة)، (قتل به)، وإلا (لم يقتل).

أدلة من قال إنه يقتل المسلم بالذمى

(١) ظواهر الآى الواردة فى القصاص، توجب (قتل المسلم بالذمى)، إذ لم يفرق شىء منها، بين المسلم والذمى، فقوله تعالى: «كتب عليكم القصاص فى القتلى»، عام فى الكل — وكذلك قوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس»، يقتضى عمومه قتل المؤمن بالكافر، لأن شريعة من قبلنا من الأنبياء ثابتة فى حقنا، مالم ينسخها الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، وتصير حينئذ شريعة للنبى صلى الله عليه وسلم، وقد قال الله تعالى: «أولئك الذين هدى الله، فبهداهم اقتده»، وليس فى هذه الآية فرق بين المسلم والكافر فوجب إجراء حكمها عليهما — وكذلك قوله تعالى: «ومن قتل مظلوما، فقد جعلنا لوليه سلطانا»، وقد ثبت بالإتفاق أن السلطان المذكور فى هذا الموضع قد انتظم (القود) وليس فيها تخصيص مسلم من كافر، فهو (عليهما).

(٢) من جهة السنة: (أ) ما روى عن الأوزاعى عن يحى بن أبى كثير عن سلمة عن أبى هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، خطب يوم فتح

مكة فقال : « ألا ، ومن قتل قتيلا ، فوليه بخير النظرين ، بين أن يقتص ، أو يأخذ الدية » .

(ب) حديث عثمان وابن مسعود وعائشة ، رضى الله عنهم ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « لا يحل دم امرىء مسلم ، إلا بإحدى ثلاث ، زنا بعد إحصان ، وكفر بعد إيمان ، وقتل نفس بغير نفس » .

(ج) حديث ابن عباس ، أن النبي عليه الصلاة والسلام ، قال : «العمد قود» — فإن هذه الأخبار كلها ، يقتضى عمومها (قتل المسلم بالذمى) .

(د) ما رواه ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن عبد الرحمن بن السلمانى ، أن النبي عليه الصلاة والسلام (أقاد مسلما بذمى) ، وقال : « أنا أحق من وفى بذمته » .

(هـ) ماروى عن عمر وعلى وعبد الله ، رضى الله عنهم : (قتل المسلم بالذمى) ، فقد حدث ابن قانع بسند ينتهى إلى أبي الجنوب الأسدى ، قال : جاء رجل من أهل الحيرة ، إلى على كرم الله وجهه ، فقال : « يا أمير المؤمنين ، رجل من المسلمين قتل ابنى ، ولى بينة » ، فجاء الشهود فشهدوا ، وسأل عنهم ، فزكوا ، فأمر بالمسلم فأقعد ، وأعطى الحيرى سيفا ، وقال « أخرجوه معه إلى الجبانة ، فليقتله » ، وأمكناه من السيف ، فتباطأ الحيرى ، فقال له بعض أهله « هل لك فى الدية تعيش فيها ، وتصنع عندنا يدا ؟ » ، قال : «نعم» وغمد السيف وأقبل إلى على ، فقال « لعلهم سبوك وتوا عدوك » ، قال : « لا والله ، ولكنى اخترت الدية » ، فقال على : « أنت أعلم » ، قال ثم أقبل على على القوم ، فقال : « أعطيناهم الذى أعطيناهم ، لتكون دماؤنا كدمائهم ، ودياتنا كدياتهم » — وحدث ابن قانع بسند ينتهى إلى النزال بن سبرة ، أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من العباديين ، فقدم أخوه على عمر بن الخطاب ، فكتب عمر (أن يقتل) ، فجعلوا يقولون « يا جبير اقتل » فجعل يقول «حتى يأتى الغيظ» ، فكتب عمر «أن لا يقتل ، ويودى» ، وروى فى غير هذا الحديث ، أن الكتاب ورد بعد أن قتل ، وأنه إنما كتب أن يسأل الصلح على الدية ، حين كتب إليه أنه من فرسان المسلمين — كذلك حدث ابن ادريس عن ليث عن الحكم عن على وعبد الله بن مسعود ، قالا « إذا قتل يهوديا

أو نصرانيا ، قتل به » — وروى حميد الطويل عن ميمون عن مهران ، أن عمر ابن عبد العزيز أمر أن يقتل مسلم بيهودى ، (فقتل) — فهؤلاء الثلاثة أعلام الصحابة ، وقد روى عنهم ذلك ، وتابعهم عمر بن عبد العزيز عليه — فبما ذكر جميعه ، يعلم أن من قال : يقتل المسلم بالذمى ، يستند فى قوله هذا ، إلى الكتاب والسنة ، حسب ما ذكر .

أدلة من قال « لا يقتل المسلم بالذمى »

احتج مانعو قتل المسلم بالذمى ، بما يأتى :

(١) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال « لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد فى عهده » ، رواه قيس بن عباد وحارثة بن قدامة وأبو جحيفة .

(٢) ما روى عن على رضى الله عنه ، أنه قال : بعد ما سئل « هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عهد سوى القرآن ؟ » ، « ما عهدى إلا كتاب فى قراب سيفى ، وفيه (المسلمون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده) » .

(٣) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال يوم فتح مكة : « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » .

(٤) ما حدث به عبد الباقى بن قانع ، بسند ينتهى إلى مجاهد ، عن عبد الله ابن عمر ، أنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » — ومن هذا يكون الحديث الدال على أنه (لا يقتل المؤمن بالكافر) ، قد نقل من طرق متعددة ، تمنع أن يطعن فيه بعدم الثبوت ، فوجب حينئذ تأويله ، أو التسليم بما يفيده ، من أن الإسلام فى المقتول ، شرط لجواز القصاص من القاتل المسلم ، وقد ذكر أبو بكر الجصاص ، أن لهذا الخبر ضروبا من التأويل ، كلها لا تعارض ما تقدم ذكره من الآى والسنن التى تفيد عدم اشتراط الإسلام فى المقتول لوجوب القصاص من القاتل المسلم ، وهذه الضروب هى :

(أحدها) أنه قد ذكر أن ذلك كان فى خطبته صلى الله عليه وسلم يوم

فتح مكة ، وقد كان رجل من خزاعة قتل رجلا من هذيل بذحل الجاهلية ، فقال عليه الصلاة والسلام : « ألا إن كل دم كان فى الجاهلية ، فهو موضوع تحت قدمى هاتين ، لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » ، يعنى ، والله أعلم ، (بالكافر الذى قتله فى الجاهلية) ، وكان ذلك تفسيرا لقوله عليه الصلاة والسلام « كل دم كان فى الجاهلية ، فهو موضوع تحت قدمى » ، لأنه مذكور فى خطاب واحد ، فى حديث واحد ، وقد ذكر أهل المغازى أن عهد الذمة كان بعد (فتح مكة) ، وأنه إنما كان قبل ذلك بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين المشركين (عهود إلى مدد) ، لا على أنهم (داخلون فى ذمة الإسلام وحكمه) ، وكان قوله عليه الصلاة والسلام يوم فتح مكة : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، منصرفا إلى الكفار المعاهدين ، إذ لم يكن هناك ذمى ينصرف الكلام إليه ، ويدل عليه قوله : « ولا ذو عهد فى عهده » ، كما قال تعالى : « فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم » ، وكان المشركون حينئذ ضربين (أحدهما) أهل الحرب ومن لا عهد بينه وبين النبى صلى الله عليه وسلم ، و (الآخر) أهل عهد إلى مدة ؛ ولم يكن هناك أهل ذمة — فانصرف الكلام إلى الضربين المذكورين من المشركين ، ولم يدخل فيه من لم يكن على أحد هذين الوصفين — وفى فحوى هذا الخبر ومضمونه ، ما يدل على أن الحكم المذكور فى (نفى القصاص) ، مقصور على (الحربى المعاهد) ، دون (الذمى) ، وذلك أنه عطف عليه قوله « ولا ذو عهد فى عهده » ، غير مستقل بنفسه فى إيجاب الفائدة لو انفرد ، فهو إذن مفتقر إلى ضمير ، وضميره ما تقدم ذكره — ومعلوم أن الكافر الذى لا يقتل به (ذو العهد المستأمن) ، هو (الحربى) ، فثبت أن مراده مقصور على الحربى — وغير جائز أن يجعل الضمير « ولا يقتل ذو عهد فى عهده » ، من وجهين :

(أحدهما) أنه لما كان القتل المبدوء بذكره (قتلا على وجه القصاص) ، وكان (ذلك القتل بعينه) ، سبيله أن يكون مضمرا ، (ثانيهما) أنه لم يجز لنا إثبات الضمير (قتلا مطلقا) ، إذ لم يتقدم فى الخطاب ذكر (قتل مطلق) ، غير مقيد بصفة ، وهو (القتل على وجه القود) — فوجب أن يكون هو (المنفى) بقوله « ولا ذو عهد فى عهده » ، فصار تقديره « ولا يقتل مؤمن بكافر

ولا ذو عهد فى عهده ، بالكافر المذكور بديا ، — ولو أضمر ، (قتلا مطلقا) ، كنا مثبتين لضمير ، لم يجر له ذكر فى الخطاب ، وهذا لا يجوز .

وإذا ثبت ذلك ، وكان الكافر الذى لا يقتل به ذو العهد ، هو (الكافر الحربى) ، كان قوله : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، بمنزلة قوله : « لا يقتل مؤمن بكافر حربى » ، — وبهذا التأويل يظهر أنه لم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم (نفى) قتل المؤمن بالذمى ، وأن ما ذكر من الحديث لا يدل على ذلك (ثانى ضروب التأويل) أنه معلوم أن ذكر العهد (يحظر قتله ما دام فى عهده) — فلو حملنا قوله : « ولا ذو عهد فى عهده » ، على أنه (لا يقتل ذو عهد فى عهده) لأخلينا اللفظ من الفائدة ، وحكم كلام النبى صلى الله عليه وسلم ، حمله على مقتضاه فى الفائدة — وغير جائز إلغاؤه ولا إسقاط حكمه .

(٥) قوله عليه الصلاة والسلام : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ، فإن هذا يمنع كون دم الكافر مكافيا لدم المسلم — ونوقش هذا ، بأنه لا دلالة فى هذا الحديث على ذلك ، فإن قوله « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ، لا ينفى مكافأة دماء غير المسلمين ، وفائدته ظاهرة ، وهى إيجاب التكافؤ بين (الحر والعبد) ، و (الشريف والوضيع) ، و (الصحيح والسقيم) وكذلك إيجاب القود بين الرجل والمرأة ، ونفى إباحة أخذ شىء من أولياء المرأة إذا قتلوا القاتل ، أو إعطاء نصف الدية من مال المرأة ، مع قتلها إذا كانت هى القاتلة — فإذا كان قوله عليه الصلاة والسلام : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ، قد أفاد هذه المعانى ، فهو حكم مقصور على المذكور ، ولا دلالة فيه على نفى التكافؤ بينهم وبين غيرهم من أهل الذمة ، وكما أن هذا الحديث لم يمنع تكافؤ دماء الكفار ، حتى يقاد من بعضهم لبعض إذا كانوا ذمة لنا ، فكذلك لا يمنع تكافؤ دماء المسلمين وأهل الذمة .

(٦) أن فى (عصمة الذمى) (شبهة العدم) لثبوتها مع قيام (المنافى) ، وهو (الكفر) ، لأنه مبيح فى الأصل ، لكونه (جناية متناهية) ، فيوجب (عقوبة متناهية) ، وهو (القتل) ، لكونه من أعظم العقوبات الدنيوية ، إلا أنه منع من قتله لغيره ، وهو (نقض العهد الثابت بالذمة) ، فقيامه يورث

(شبهة) ، ولهذا لا يقتل المسلم (بالمستأمن) ، فكذا (الذمى) — وقد نوقش هذا الدليل ممن يقول بأن يقاد من المسلم للذمى ، بأن القول بأن فى عصمة الذمى (شبهة العدم) ، ممنوع ، بل دمه حرام لا يحتمل الإباحة بحال ، مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الإسلام — كذلك القول : (بأن الكفر مبيح على الإطلاق) ، ممنوع ، بل (المبيح) هو الكفر الباعث على الحراب ، وكفر الذمى ليس بباعث على الحراب ، (فلا يكون مبيحا) .

(٧) أن (المساواة) شرط (وجوب القصاص) ، ولا مساواة بين المسلم والكافر ، ألا ترى أن المسلم مشهود له بالسعادة ، والكافر مشهود له بالشقاوة فأنى يتساويان ؟ وقد نوقش هذا ، بأنه حقيقة لا مساواة بين المسلم والكافر ، لكن المساواة المنفية هى المساواة فى الدين ، وهى ليست بشرط لوجوب القصاص ، ألا ترى أن الذمى إذا قتل ذميا ، ثم أسلم القاتل ، يقتل به قصاصا ، مع أنه لا مساواة بينهما فى الدين .

(٨) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام ، أنه قال : « لا يقتل مؤمن بكافر » وهو ما روى فى حديث أبى جحيفة عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، ولم يذكر فى هذا الحديث ، العهد ، وهذا اللفظ ينفى قتل المؤمن بسائر الكفار ، سواء كانوا ذميين أو غيرهم — وقد نوقش هذا الإستدلال ، بأن هذا الحديث هو بعينه الحديث الذى ذكر فيه العهد ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » ، وإنما حذف بعض الرواة ذكر العهد ، فأما أصل الحديث فواحد ، وقد علمت ما فى هذا الحديث من ضروب التأويل التى تقضى أنه لا يصح الإستدلال به على عدم جواز القصاص من المسلم بالذمى ، ومع ذلك فلو لم يكن فى الحديث المذكور هنا ، دليل على أنه هو والحديث الأول حديث واحد ، لكان الواجب حملهما على أنهما وردا معا ، وذلك لأنه لم يثبت أن النبى عليه الصلاة والسلام قال ذلك فى وقتين ، (مرة مطلقا) من غير ذكر ذى العهد ، و (تارة) مع (ذكر ذى العهد) .

— مما ذكر جميعه ، يعلم أن فى (اشتراط الإسلام فى المقتول لإيجاب

القصاص على القاتل المسلم) ، خلافا على الوجه الذى ذكر آنفا ، فبعضهم لا يشترطه وبعضهم يشترطه حسب ما ذكر ، وقد علمت أدلة كل من الفريقين ، وما نوقش به من الفريق الآخر .

الكلام على شرط المساواة فى الحرية والرق

اختلف الفقهاء فى القصاص بين الأحرار والعبيد ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى : « لا قصاص بين الأحرار والعبيد إلا فى الأنفس ، ويقتل الحر بالعبد ، والعبد بالحر » ، وقال ابن أبى ليلى : « القصاص واجب بينهم فى جميع الجراحات التى نستطيع فيها القصاص » ، وقال ابن وهب عن مالك : « ليس بين الحر والعبد قود فى شىء من الجراح ، والعبد يقتل بالحر ، ولا يقتل الحر بالعبد » ، وقال الليث بن سعد : « إذا كان العبد هو الجانى ، اقتص منه ، ولا يقتص من الحر للعبد » ، وقال : « إذا قتل العبد الحر ، فلولى المقتول أن يأخذ بها نفس العبد القاتل ، فيكون له ، وإذا جنى على الحر فيما دون النفس ، فللمجروح القصاص إن شاء » ، وقال الشافعى : « من جرى عليه القصاص فى النفس ، جرى عليه فى الجراح ، ولا يقتص منه فيما دون النفس » .

أدلة من قال بوجوب القصاص بين الأحرار والعبيد فى النفس

يدل على وجوب القصاص بين الأحرار والعبيد فى الأنفس ، ما يأتى :

(أولا) قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، فإن هذه الآية تدل على قتل الحر بالعبد والمسلم بالذمى والرجل بالمرأة ، وذلك لأن أول الخطاب يقتضى إيجاب عموم القصاص فى سائر القتلى ، وأن تخصيصه الحر بالحر ومن ذكر معه ، لا يوجب الاقتصار بحكم القصاص عليه دون اعتبار عموم ابتداء الخطاب فى إيجاب القصاص — وكذلك سائر ما ذكر من عموم آى القرآن فى بيان القتلى والعقوبة عليها ، يقتضى (قتل الحر بالعبد) ، ومن حيث اتفق الجميع على (قتل العبد بالحر) ، وجب (قتل الحر بالعبد) ، لأن العبد قد ثبت

أنه مراد بالآية ، والآية لم يفرق مقتضاها بين (العبد المقتول) و (العبد القاتل) فهي عموم فيهما جميعا .

(ثانياً) قوله تعالى « ولكم فى القصاص حياة ، يا أولى الألباب » ، فأخبر فى هذه الآية الكريمة ، انه أوجب القصاص ، لأن فيه حياة لنا ، وذلك خطاب شامل للحر والعبد ، لأن صفة أولى الألباب تشملهم جميعا ، فإذا كانت العلة موجودة فى الجميع ، لم يجز الإقتصار بحكمها على بعض من هى موجودة فيه ، دون غيره .

(ثالثا) يدل على ذلك من جهة السنة ، قول النبى صلى الله عليه وسلم : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ، وهو عام فى العبيد والأحرار ، فلا يخص منه شىء إلا بدلالة .

(رابعا) اتفاق الجميع ، على أن العبد إذا كان هو (القاتل) ، فهو مراد به ، كذلك إذا كان (مقتولا) ، لأنه لم يفرق بينه إذا كان قاتلا أو مقتولا .

(خامسا) ما حدث به معاذ بن المثنى بسند ينتهى بعبد الله بن مسعود ، أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم رجل مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، إلا فى إحدى ثلاث : التارك للإسلام ، المفارق للجماعة ، والثيب الزانى ، والنفس بالنفس » ، فلم يفرق بين الحر والعبد ، وأوجب القصاص فى (النفس بالنفس) .

(سادسا) ما حدث به عبد الباقى بن قانع بسند ينتهى إلى طاوس عن ابن عباس أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « العمد قود ، إلا أن يعفو ولى المقتول » ، فأوجب ذلك ، القود على قاتل العبد .

(سابعا) أن جهة النظر تقتضى ذلك ، وذلك أن العبد محقون الدم حقنا لا يرفعه مضى الوقت ، وليس (بولد للقاتل) و (لا ملك له) ، فأشبه (الحر الأجنبى) ، فوجب القصاص بينهما ، كما يجب على العبد إذا (قتل حرا) ، بهذه العلة .

(ثامنا) أن من منع أن يقاد الحر بالعبد ، فإنما منعه لنقصان الرق الذى فيه ، ولا اعتبار بالمساواة فى الأنفس ، وإنما يعتبر ذلك فيما دونها ، والدليل على ذلك

أن عشرة لو قتلوا واحدا ، قتلوا به ، ولم تعتبر المساواة ، وكذلك لو أن رجلا صحيح الجسم قتل رجلا مفلوجا مريضاً مقطوع الأعضاء ، (قتل به) ، وكذلك الرجل يقتل بالمرأة ، مع نقصان عقلها ودينها ، ومع أن ديتها نصف دية الرجل ، فثبت بذلك أنه لا اعتبار بالمساواة فى إيجاب القصاص فى الأنفس ، وأن (الكامل) يقاد منه (للناقص) .

(تاسعا) ما رواه الليث عن الحكم أن عليا وابن مسعود قالا : « من قتل عبدا عمدا ، فهو قود » .

— وبما ذكر جميعه ، علم أنه لا تشترط المساواة فى الحرية والرق لوجوب القصاص ، وأنه لهذا يقتل الحر بالعبد ، كما يقتل العبد بالحر .

الكلام على القصاص بين الرجال والنساء

علمنا مما ذكر فى الماضى ، أن هناك خلافا بين الفقهاء ، فيما يتعلق بالقصاص (بين المسلم والكافر) ، وكذلك (بين الحر والعبد) ، حسب ما ذكر آنفا — كذلك وجد خلاف بينهم فيما يتعلق بالقصاص (بين الرجال والنساء) ، على الوجه الآتى : فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن شبرمة : « لا قصاص بين الرجال والنساء ، إلا فى الأنفس » ، وروى عن ابن شبرمة رواية أخرى ، أن بينهم قصاصاً فيما دون النفس ، وقال ابن أبى ليلى ومالك والثورى والليث والأوزاعى والشافعى : « القصاص واقع فيما بين الرجال والنساء ، فى الأنفس وما دونها » ، إلا أن الليث قال : « إذا جنى الرجل على امرأته ، عقلها ، ولم يقتص منه » ، وقال عثمان البتى « إذا قتلت امرأة رجلا ، قتلت به ، وأخذ من مالها نصف الدية ، وكذلك إن أصابته بجراح » ، وقال : « وإن كان هو الذى قتلها أو جرحها ، فعليه القود ، ولا يرد عليه شىء » — كذلك حصل خلاف بين السلف فى ذلك حسب ما سيذكر — فروى قتادة عن سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه قتل نفرا من أهل صنعاء بامرأة أقادهم بها — وروى عن عطاء والشعبى ومحمد بن سيرين « أنه يقتل بها » ، واختلف عن علي عليه السلام فيها ، فروى ليث عن الحكم عن علي وعبد الله

رضى الله عنهما ، قالا : « إذا قتل الرجل المرأة متعمدا ، فهو بها قود »، وروى عن عطاء والشعبي والحسن البصرى أن عليا رضى الله عنه ، قال : « إن شاءوا قتلوه وأدوا نصف الدية ، وإن شاءوا أخذوا نصف دية الرجل » ، وروى أشعث عن الحسن فى امرأة (قتلت رجلا عمدا) ، قال : « تقتل، وترد نصف الدية » — هذا ، وقد رجح أبو بكر الجصاص ما قاله أبو حنيفة وأصحابه من أن القصاص ثابت بين الرجال والنساء بدون رد شيء ، وناقش أدلة من قال بغير ذلك ، فقال: إن الله تعالى قال: «كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، وقال « ومن قُتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا » ، وظاهر هذه الآيات الموجبة للقصاص فى الأنفس بين العبيد والأحرار ، موجب للقصاص بين الرجال والنساء — وما روى عن على رضى الله عنه من القولين فى ذلك (مرسل) ، لأنه لم يسمع أحد من رواته شيئا من على رضى الله عنه ، ولو ثبتت الروايتان كان سبيلهما أن تتعارضا وتسقطا ، فلا يثبت بهما حكم ، وكأنه لم يرد عنه شيء على أن رواية الحكم فى إيجاب القود دون المال ، أولى ، لموافقتها لظاهر الكتاب وهو قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، وسائر الآى الموجبة للقصاص ، فإنها جميعها ليس فيها ذكر للدية ، وغير جائز أن يزاد فى النص إلا بنص مثله ، لأن الزيادة فى النص توجب النسخ ، ومن جهة أخرى أنه إذا لم يجب القصاص بنفس القتل ، فغير جائز إيجابه مع إعطاء المال ، لأن المال حينئذ يصير بدلا من النفس ، وغير جائز قتل النفس بالمال ، ألا ترى أن من رضى أن يقتل ويعطى مالاً يكون لورثته ، (لم يصح ذلك)، ولم يجز أن يستحق النفس بالمال ، فبطل أن يكون القصاص موقوفا على إعطاء المال — وأما مذهب الحسن وقول عثمان البتى فى أن المرأة إذا كانت القاتلة (قتلت وأخذ من مالها نصف الدية) ، فقول يرده ظاهر الآى الموجبة للقصاص ، ويوجب زيادة حكم غير مذكور فيها — هذا وقد روى قتادة عن أنس أن يهوديا قتل جارية وعليها أوضاح لها ، فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم (فقتله بها) — وروى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : « إن الرجل يقتل بالمرأة » — وأيضا فقد ثبت

عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، أنه قتل جماعة رجال بالمرأة الواحدة ، من غير خلاف ظهر من أحد من نظرائه ، مع استفاضة ذلك وشهرته عنه ، ومثله يكون إجماعا — وأيضا فإنه مما يدل على أن الرجل يقتل بالمرأة من غير بدل مال ، ما قدمنا من سقوط اعتبار المساواة بين الصحيحة والسقيمة وقتل العاقل بالمجنون والرجل بالصبي ، فإن هذا يدل على سقوط اعتبار المساواة فى النفوس — وأما (ما دون النفس) ، فإن اعتبار المساواة (واجب فيه) ، بدليل اتفاق الجميع على امتناع أخذ اليد الصحيحة بالشلاء ، وكذلك لم يوجب أصحابنا القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس ، لأن ما دون النفس من أعضائها غير متساوية .

الكلام على أنه لا تشترط المماثلة فى (العدد) ، فى القصاص فى النفس وإنما تشترط المماثلة (فى الفعل)

لا تشترط المماثلة فى (العدد) فى القصاص فى النفس ، وإنما تشترط المماثلة فى (الفعل) ، (زجرا) ، وفى (الفائت بالفعل) ، (جبرا) ، ويترتب على ذلك أنه لو قتل (جماعة) ، (واحدا) ، يقتلون به (قصاصا) ، وإن لم يكن بين الواحد والجماعة ، مماثلة فى العدد ، لوجود المماثلة فى (الفعل) ، و (الفائت بالفعل) ، (زجرا وجبرا) — على أنه إذا لم يجعل القصاص واجبا فيما إذا قتل جماعة واحدا ، واشترطت المماثلة بين القاتل والمقتول فى العدد ، لانسد باب القصاص لما يذكر :

(أولا) لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والإجتماع ، فغالب صور القتل لا تكون إلا من الجماعة للواحد .

(ثانياً) أن كل من رام قتل غيره ، ما عليه إلا أن يستعين بغيره يضمه إلى نفسه ، ليبطل بذلك القصاص عن نفسه ، وفى هذا تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة ، وهذا لا يجوز ، فوجب لذلك أن يقتص من الجماعة إذا قتلوا واحدا ، وقد سبق أن ذكرنا عند تفسير آيات القصاص ، أن كلا من سيدنا عمر وسيدنا على رضى الله عنهما ، قتل الجماعة بالواحد — هذا ، وليعلم أن هذا

إذا كان القتل على الإجتماع ، بأن اشتركت الجماعة فى الفعل الذى ترتب عليه الموت ، وكذلك إن جرح كل واحد منهم جرحا مهلكا معا لا متعاقبا ، لأن زهوق الروح يتحقق بالمشاركة ، لأنه غير متجزئ ، وكذلك إذا جرحه أحدهم جراحة لا يعيش معها ، وجرحه آخر ، وقد حصل ذلك منهما معا ، فالحكم فيها أنهما قاتلان ، وكذلك لو جرحه رجل عشر جراحات ، والآخر واحدة ، فإن الحكم فيها أنهما قاتلان ولا ينظر إلى أن جراحات أحدهما أكثر من جراحات الآخر ، لأن المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير — وهذا إذا حصلت الجراحات معاً ، أما إذا حصلت الجراحات على التعاقب ، فالحكم فيها ما يأتى :

(١) إذا (شق رجل بطنه) ثم (حز آخر رقبته) ، فالحكم فيه أنه يجب القصاص على (الحاز) إن كان (عمدا) ، و (الدية) على (عاقلته) إن كان (خطأ) ، لأنه هو (القاتل) ، لا (الشاق) ، ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يخاط ، ولا يحتمل أن يعيش بعد حز رقبته عادة — هذا إذا كان الشق الذى حصل مما يحتمل أن يعيش بعده المشقوق بطنه ، يوما أو بعض يوم أما إذا كان لا يتوهم ذلك ، ولم يبق معه إلا غمرات الموت والاضطراب ، كان (الشاق) هو القاتل وعليه القصاص ، ولا ضمان على (الحاز) ، لأنه (قتل) (المقتول) ، لكنه (يعزر) لما ارتكبه من جناية ليس لها حد مقدر .

(٢) إذا جرحه رجل جراحة (مثخنة) (لا يعيش معها عادة) ، ثم جرحه آخر (جراحة أخرى) ، فالقصاص على (الأول) ، لأنه (القاتل) ، لاتيانه بفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة — هذا ، وإن كان الشاق فى الصورة الأولى لا يعتبر قاتلا لما ذكر ، إلا أنه قد جرح المجروح جراحة لها أرش مقدر وهى (جائفة) فعليه (أرشها) وهو (ثلث الدية) إن كان الجرح لم ينفذ من الجانب الآخر ، فإن كان قد نفذ ، كان الذى حصل من الشاق جائفتين ، فيجب عليه أرشهما وهو (ثلثا الدية) .

(٣) لو قتلا رجلا أحدهما (بعصا) ، والآخر (بحديد) ، (عمدا) ، (لا قصاص عليهما) ، وعليهما (الدية) ، (مناصفة بينهما) .

(٤) لو جرح جراحات متعاقبة ، ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن (يقتص من الجميع) ، لتعذر الوقوف على المثخن وغير المثخن — أما إذا وقف على المثخن وغير المثخن ، ولا يكون ذلك إلا قبل موته ، (فالقصاص) على الذى جرح جرحا مهلكا ، كما فى الخلاصة والبزازية .

بيان حكم (النظارة) و (المغرين) و (المعينين) عند القتل

فى المجتبى : إنما يقتلون إذا وجد من كل (جرح يصلح لزهوق الروح) ، فأما إذا كانوا (نظارة) أو (مغرين) أو (معينين) بامساك واحد ، فلا (قود) عليهم ولا (دية) — وهذا فى صور قتل غير قطاع الطريق ، أما إذا قطع الطريق واحد ، واستعد الباقون لمعاونته ، فإنه يجرى فيهم جميعا (حد) قطاع الطريق ، سواء منهم من باشر القتل ومن أعان عليه ، حسب التفصيل المذكور فى باب قطاع الطريق .

بيان حكم ما إذا قتل واحد جماعة

إذا قتل (واحد) ، (جماعة) ، قتل بهم (اكتفاء) ، سواء قتلهم معاً أو قتلهم على التعاقب ، وهذا عند الحنفية ، ولا يجب عندهم مال مع القصاص — وقال الشافعى رحمه الله تعالى : ينظر إن قتلهم على التعاقب ، (يقتل بالأول قصاصا) وتؤخذ ديات الباقين من تركته — وإن قتلهم معاً ، أو لم يعرف الأول منهم ، له فى ذلك قولان :

(الأول) أنه يقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته (قتل به) ، ويقضى بالدية للباقين .

(الثانى) أنه يجتمع أولياء القتلى فيقتلونه ، وتقسم الديات بينهم — هذا ومحل الإكتفاء بقتل (الواحد) بالجميع ، ما إذا حضر أولياء المقتولين ، أما إذا حضر ولى واحد من المقتولين (قتل به) عند الحنفية ، وسقط (حق البقية) لفوات المحل ، كما إذا مات القاتل حتف أنفه ، فإن القصاص يسقط لفوات المحل ، كذا هذا .

وبما ذكر علمنا أن الحنفية يقولون إنه إذا قتل واحد جماعة ، يقتل بهم جميعا (اكتفاء) ، وإنه لا يجب مع القصاص (مال) ، وأن الشافعي يقول إنه يقتل بواحد منهم فقط ، وإنه تجب الديات لمن يقتل بهم ، فيكون قد أوجب مع القصاص مالا فى هذه الحالة ، وبيان وجهة كل من الحنفية والشافعي فى ذلك يعرف بما يأتى :

وجهة قول الحنفية إنه لا يجب مع القصاص (مال) فى هذه الحالة

وجهتهم أن حق الأولياء فى القتل (مقدور الإستيفاء لهم) ، فلو أوجبنا معه (المال) ، لكان (زيادة على القتل) ، وهذا لا يجوز — والدليل على أن القتل مقدور الإستيفاء للأولياء ، أن التماثل فى باب القصاص ، إما أن يراعى (فى الفعل) (زجرا) ، وإما أن يراعى فى (الفائت بالفعل) (جبرا) ، وإما أن يراعى (فيهما جميعا) ، وكل ذلك موجود ههنا — أما فى (الفعل) ، (زجرا) ، فلأن الموجود من الواحد فى حق كل واحد من المقتولين (فعل مؤثر فى فوات الحياة عادة) ، والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل (قتله) ، فكان (الجزاء) مثل الجناية ، وأما فى (الفائت) (جبرا) ، فلأنه بقتله الجماعة ظلما ، انعقد سبب هلاك ورثة القتلى ، لأنهم يقصدون قتله طلبا للثأر ، فيقصد هو قتلهم دفعاً للهلاك عن نفسه ، فتقع المحاربة بين القبيلتين ، ومتى قتل القاتل عنهم جميعا (قصاصا) ، سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثة المقتولين ، فتحصل الحياة لكل قتيل (معنى) ، ببقاء حياة ورثته بسبب القصاص فيصير كأن القاتل ادخر حياة كل قتيل (تقديرا) ، بدفع سبب الهلاك عن ورثته (فيتحقق الجبر) بالقدر الممكن ، كما فى قتل (الواحد بالواحد) ، و (الجماعة بالواحد) ، من غير تفاوت .

وجهة الشافعي فى أنه يجب مع القصاص (مال) ، فى هذه الحالة

وجهة قول الشافعي إن القاتل للجماعة ، يقتل بواحد منهم ، وإنه يجب ديات الباقين ، مع هذا القصاص ، أن المماثلة بين القاتل والمقتول شرط فى باب القصاص ، ولا مماثلة بين الواحد والجماعة ، فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة

على طريق الإكتفاء — فيقتل (الواحد بالواحد) ، وتجب الديات للباقين ، كما لو قطع يمينى رجلين ، فإنه لا تقطع يمينه باليمينين المقطوعين اكتفاء ، بل تقطع يمينه بإحداهما ، وعليه (أرش الأخرى) ، لما قلنا ، كذا هذا .

(ج) بيان شروط القصاص التى ترجع إلى (نفس القتل)

يشترط فى (نفس القتل) لوجوب القصاص على القاتل (شرط واحد) ، وهو أن يكون القتل (مباشرة) ، فإن كان (تسبيبا) ، (لم يجب القصاص) لأن القتل (تسبيبا) ، لا يساوى القتل (مباشرة) ، والجزاء قتل (بطريق المباشرة) ، وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق (فوقع فيها إنسان فمات) ، أنه لا يجب القصاص على الحافر ، لانعدام شرط القصاص فى القتل ، وذلك لأن القتل بالحفر (قتل تسبيبا) لا (مباشرة) ، والشرط فى القصاص أن يكون القتل (مباشرة) ، لا (تسبيبا) — وكذلك لا يجب القصاص على الشهود الذين شهدوا على رجل أنه قتل رجلا عمدا ، فقضى عليه بالقصاص ، ثم (رجع الشهود عن شهادتهم) بعد (قتل المشهود عليه) أو (جاء المشهود بقتله حيا) ، وذلك لأن الشهود وإن كان قد ترتب على شهادتهم قتل المشهود عليه ، إلا أنهم لم يقتلوه (مباشرة) بل (تسبيبا) ، والشرط فى القصاص أن يكون القتل (مباشرة) ، لا (تسبيبا) ، وهذا عند الحنفية — وعند الشافعى يجب القصاص على الشهود فى الحالتين المذكورتين ، ووجهه أن شهادة الشهود وقعت (قتلا) لانطباق تعريف القتل على شهادتهم ، لأن القتل اسم (لفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة) ، وقد وجد هذا من الشهود بشهادتهم ، إذ بها قضى القاضى بالقصاص الذى ترتب عليه استيفاؤه ، فكانت شهادتهم (قتلا تسبيبا) والقتل (تسبيبا) مثل القتل (مباشرة) فى حق وجوب القصاص .

ومن هذا علم أن شرط كون القتل مباشرة لا تسبيبا لوجوب القصاص ، ليس متفقا عليه ، بل هو شرط فقط عند الحنفية ومن يقول مثل قولهم ، أما الشافعى فلا يشترط هذا الشرط لوجوب القصاص ، بل يستوى عنده القتل مباشرة مع القتل تسبيبا فى وجوب القصاص ، كما ذكر فى مسئلة رجوع

الشهود عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه ، فإنه أوجب القصاص على الشهود مع أن القتل المنسوب إليهم ، كان قتلا (تسبيبا) لا (مباشرة) — هذا ومع كون الحنفية لم يوجبوا على الشهود فى صورتى الرجوع عن الشهادة أو مجئ المشهود بقتله حيا القصاص ، لما ذكر ، إلا أنهم أوجبوا الدية عليهم ، لوجود القتل منهم (تسبيبا) ، واختلفوا فيما بينهم فى أنهم يرجعون بها على الولى أم لا ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : « لا يرجعون » ، وقال الصاحبان « يرجعون » .

(د) بيان شروط القصاص التى ترجع إلى (ولى القتيل)

يشترط لوجوب القصاص فى (الولى) ، (شرط واحد) ، وهو (أن يكون معلوما) ، فلو كان مجهولا ، لم يجب القصاص ، لأن وجوب القصاص (وجوب للإستيفاء) ، و (الإستيفاء من المجهول) ، متعذر (فتعذر إيجاب القصاص له) ، ويترتب على ذلك أنه إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أحرارا غير الولى ، أنه لا يجب القصاص على القاتل بالإجماع ، لكون الولى هنا مجهولا ، وذلك لأنه يحتمل أن يكون هو (الوارث) ، ويحتمل أن يكون هو (المولى) ، وهذا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم ، فى المكاتب إذا مات عن وفاء (أيموت حرا) أم (يموت عبدا) ؟ فإن كان قد مات حرا ، كان وليه (الوارث) ، وإن كان قد مات عبدا ، كان وليه (المولى) ، فلم يكن الولى معلوما ، فامتنع الوجوب .

(الثانى) بيان كيفية وجوب القصاص ، بعد القتل العمد

اختلف الفقهاء فى (موجب القتل العمد) ، فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك بن أنس والثورى وابن شبرمة والحسن بن صالح : ليس للولى (إلا القصاص) ولا يأخذ الدية إلا برضا القاتل — وقال الأوزاعى والليث والشافعى : الولى بالخيار بين أخذ (القصاص) أو (الدية) ، وإن لم يرض القاتل .

وبهذا يكون معنا قولان فى (موجب القتل العمد) :

(الأول) أن موجبه (القصاص) (عينا) وأن (الدية) لا تجب إلا برضا القاتل

(الثانى) أن موجبه (أحد شيئين غير عين) إما (القصاص) وإما الدية ، وأن للولى خيار التعيين ، إن شاء استوفى (القصاص) وإن شاء أخذ (الدية) ، وإن لم يرض القاتل — ولكل من أصحاب هذين القولين وجهة يستند إليها ، يعرف ذلك مما يذكر بعد .

حجة من قال إن موجب القتل العمد (القصاص عينا)

استدل من قال بأن موجب القتل العمد وجوب القصاص عينا ، بما يأتى :

(أولا) بظاهر قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » وقوله تعالى : « ومن قتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا » ، مع اتفاقهم على أن القود مراد بالسلطان المذكور وقوله تعالى : « وإن عاقبتم ، فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ، وقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، فإن ظواهر هذه الآيات تقتضى إيجاب القصاص لاغير ، ولا يجوز إيجاب المال على وجه التخيير ، إلا بمثل ما يجوز به النسخ ، لأن الزيادة فى نص القرآن توجب نسخه ، وهو غير موجود هنا .

(ثانيا) قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ، لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، فإن فيها حظر أخذ مال كل واحد من أهل الإسلام ، إلا برضاه على وجه التجارة ، وبمثله ورد الأثر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله : « لا يحل مال امرىء مسلم ، إلا بطيبة من نفسه » ، فمتى لم يرض القاتل بإعطاء المال ، ولم تطب به نفسه ، فماله محظور على كل أحد .

(ثالثاً) أنه متى وجب القصاص عينا ، كما علم مما تقدم ، كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل عن الحق إلى بدله ، من غير رضا من عليه الحق ، كمن عليه حنطة موصوفة ، فأراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ، ليس له ذلك ، كذا هذا .

(رابعا) أن ضمان العدوان الوارد على حق العبد (مقيد بالمثل) والقصاص الذى هو (القتل الثانى) ، مثل (القتل الأول) ، لأنه ينوب مناب الأول — وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده (فلا يكون مثلا له) ،

فلا يصلح ضمانا (للقتل العمد) ، وكان ينبغى ألا يجب المال أصلا ، إلا أن الوجوب فى قتل الخطأ ثبت شرعا ، تخفيفا على الخاطىء ، نظرا له ، وإظهارا لخطر الدم ، صيانة له عن الهدر ، والعامد لا يستحق التخفيف ، والصيانة تحصل (بالقصاص) ، فبقى ضمانا أصليا فى الباب .

حجة من أوجب للولى الخيار بين

(القود) و (أخذ الدية من غير رضا القاتل)

احتج بما يأتى : (أولا) بأخبار ، وهى :

(١) حديث يحيى بن كثير عن أبى سلمة عن أبى هريرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حين فتح مكة « من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين ، إما أن يقتل وإما أن يودى » .

(٢) حديث يحيى بن سعيد عن أبى ذيب عن سعيد المقبرى ، قال : سمعت أبا شريح الكعبي يقول ، قال النبي صلى الله عليه وسلم فى خطبته يوم فتح مكة « ألا إنكم معشر خزاعة ، قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وإنى عاقله ، فمن قتل له بعد مقالتى هذه ، فأهله بين خيرتين ، بين أن يأخذوا العقل ، وبين أن يقتلوا » .

(٣) ما رواه محمد بن إسحاق عن الحارث بن فضيل عن سفيان بن أبى العرجاء عن أبى شريح الخزاعى ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أصيب بدم أو بخبل ، فوليه بالخيار بين إحدى ثلاث بين العفو ، أو يقتص ، أو يأخذ الدية » .

(٤) ما رواه علقمة بن وائل عن أبيه وثابت البنانى عن أنس ، أن رجلا قتل رجلا ، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ولى المقتول ، ثم قال : « أتعفو ؟ » قال « لا » ، قال : « أفتأخذ الدية ؟ » ، قال « لا » قال : « أما إنك إن قتلته ،كنت مثله » ، فمضى الرجل ، فلحقه الناس ، فقالوا « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (أما إنك إن قتلته ، كنت مثله) ، فعفا عنه .

فاحتج الموجبون للخيار بين القود والمال ، بهذا الحديث أيضا ، كما احتجوا

بالأحاديث السابقة ، وقد نوقش الإحتجاج بالأحاديث المذكورة ، بأن الأحاديث الثلاثة المذكورة أولا ، لا توجب الحكم بالتخيير بين القود والمال ، لاحتمالها أن يكون المراد أخذ الدية برضا القاتل ، كما قال تعالى : « فإما منا بعد ، وإما فداء » ، يعنى برضا الأسير ، فاكتفى بالمحذوف عن ذكره ، لعلم المخاطبين عند ذكر المال ، أنه لا يجوز إلزامه إياه بغير رضاه ، كما يقول القائل لمن له دين على غيره « إن شئت تخذ دينك دراهم ، وإن شئت تخذه دنانير » ، ويكون ذكر النبى صلى الله عليه وسلم فى الأحاديث المذكورة ، الدية ، إبانة عما نسخه الله تعالى ، عما كان على بنى إسرائيل ، من امتناع أخذ الدية برضا القاتل وبغير رضاه ، تخفيفا عن هذه الأمة ، كما روى عن ابن عباس أن القصاص كان فى بنى إسرائيل ولم يكن فيهم (أخذ الدية) ، فخفف الله عن هذه الأمة بذلك — ويدل على أن المراد (أخذ الدية برضا القاتل) ، أن الأوزاعى قد روى حديث أبى هريرة عن يحي بن أبى كثير عن أبى سلمة عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وقال فيه « من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين ، إما أن يقتل وإما أن يفادى » ، والمفاداة إنما تكون بين اثنين ، كالمقاتلة والمضاربة ونحو ذلك — فهذا وما تقدم ذكره يدل على أن مراده صلى الله عليه وسلم فى سائر الأخبار المذكورة ، أخذ الدية برضا القاتل — كذلك لا دلالة لما جاء بالحديث الرابع على أن الولى يخير بين القصاص والدية بغير رضا القاتل ، لأنه يحتمل أن مراده صلى الله عليه وسلم بقوله لولى القتيل (أفتأخذ الدية ؟) ، أن يأخذها برضا القاتل ، كما قال عليه الصلاة والسلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت تشكوه : « أتردين عليه حديقته ؟ » ، قالت « نعم » ، ومعلوم أن رضا ثابت قد كان مشروطا فيه ، وإن لم يكن مذكوراً فى الخبر ، كما يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم أراد أن يؤدى الدية من عنده ، كما فعل فى قتيل الخزاعى بمكة ، وكما تحمل عن اليهود دية عبد الله بن سهل ، الذى وجد قتيلا بخيبر .

وقوله عليه الصلاة والسلام لولى القتيل : « أما إنك إن قتلته ، كنت مثله » يحتمل معنيين : (أحدهما) أنك قاتل كما أنه قاتل — لا أنك مثله فى المأثم — لأن الولى (استوفى حقاً له) ، فلا يستحق اللوم عليه ، والأول (فعل مالم

يكن له)، فكان (آثما) ، و (ثانيهما) أنك إذا قتلته ، فقد (استوفيت حقك منه ، ولا فضل له عليه) ، وقد ندب الله تعالى إلى الإفضال بالعفو ، بقوله تعالى : فمن تصدق به، فهو كفارة له » — هذا ، وبما ذكر ، ظهر أن الأحاديث المذكورة غير صالحة لأن تكون مثبتة للقول بأن موجب القتل العمد أحد شيئين إما القصاص وإما الدية على التخيير .

(ثانيا) قوله تعالى « فمن عفى له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان » ، معناه (فليتبع ، وليؤد الدية) ، فإنه فى هذه الآية الكريمة ، وجب سبحانه وتعالى على القاتل أداء الدية إلى الولى (مطلقا) من غير شرط الرضا .

(ثالثا) أن فى أداء الدية (صيانة النفس عن الهلاك) وأنه واجب ، لقول الله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » ، وعلى ذلك إذا اختار الولى أخذ الدية ، وجب أن يحكم على القاتل بها ، لأن فى دفعها إحياء لنفسه ، وهو واجب عليه ، فلا يجوز له أن يمتنع عنه — وقد نوقش هذا ، بأنه كما يجب على الشخص إحياء نفسه ، يجب على كل أحد أن يحيى غيره إذا خاف عليه التلف ، مثل أن يرى إنسانا قد قصده غيره بالقتل ، أو خاف عليه الغرق ، وهو يمكنه تخليصه ، أو كان معه طعام ، وخاف عليه أن يموت من الجوع ، فعليه إحياؤه بإطعامه وإن كثرت قيمته ، ثم إنه وإن كان على القاتل إعطاء المال لولى القتيل لإحياء نفسه ، فكذلك على الولى أيضا إحياؤه إذا أمكنه ذلك ، وعلى هذا ، يجب إجبار الولى على أخذ المال إذا بذله القاتل ، وهذا يؤدى إلى (بطلان القصاص أصلا) وهو لا يجوز ، وأيضا فينبغى على هذا ، أنه إذا طلب الولى من القاتل داره أو عبده أو ديات كثيرة ، أن على القاتل أن يعطيه ما طلب ، لأنه لا يختلف فيما يلزمه من إحياء نفسه القليل والكثير ، فلما لم يلزمه إعطاء أكثر من الدية عند القائلين بهذه المقالة ، كان بذلك انتقاض هذا الإعتلال وفساده .

(رابعا) أن ضمان القتل ، يجب (حقا للمقتول) ، لأن الجناية وردت على (حقه) ، فكان الواجب بها (حقا له) و (حق العبد) (ما ينتفع به) ، والمقتول (لا ينتفع بالقصاص) ، وينتفع بالمال ، إذ به تقضى ديونه وتنفذ منه

وصاياه، وكان ينبغى ألا يشرع القصاص أصلا، إلا أنه شرع (لحكمة الزجر)، لأن الإنسان لا يمتنع عن قتل عدوه خوفا من لزوم المال، ويمتنع من قتل عدوه، خوفا على نفسه من القصاص، فشرع القصاص (ضمانا زاجرا)، وكان ينبغى أن يجمع بين القصاص والدية، كما فى شرب خمر الذمى، حيث إنه يجمع فيه بين الحد والضمان، إلا أنه تعذر الجمع بينهما، لأن (الدية بدل النفس)، وفى القصاص معنى البدلية، لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها، أن النفس بالنفس)، والباء تستعمل فى الإبدال، وبهذا يكون كل من الدية والقصاص بدلا عن النفس، فإذا أوجبناهما بالقتل العمد، نكون قد جمعنا بين البدلين، وهذا لا يجوز، (فخير بينهما).

هذا، وقد ناقش أصحاب الرأى الأول ما قاله الشافعى ومن معه، بالنسبة للوجهين: (الثانى) و (الرابع)، بما يأتى:

(أولا) ما يتعلق بالآية الشريفة: فإن المراد من قوله سبحانه وتعالى (فمن عفى له من أخيه شىء)، هو (الولى) لا (القاتل)، وذلك لأمرين:

(١) أنه سبحانه وتعالى، قال (فمن عفى له)، والقاتل (معفو عنه) لا (معفو له).

(٢) أنه تعالى قال بعد ذلك: (فاتباع بالمعروف)، وأن هذا أمر لمن دخل تحت كلمة (فمن) أن يتبع بالمعروف، ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحدا، بل هو (المتبع) بفتح الباء، وإنما (المتبع) بكسر الباء هو (الولى)، فكان هو الداخل تحت كلمة (فمن)، فكان معنى الآية الكريمة (فمن بذل له وأعطى له من أخيه شىء بطريق الفضل والسهولة، فليتبع بالمعروف)، ويجوز فى اللغة استعمال لفظ (العفو) بمعنى (الفضل) كما فى قوله سبحانه وتعالى: «ويسئلونك ماذا ينفقون، قل العفو»، أى الفضل — وقد اختلف فى سبب نزول هذه الآية الشريفة، فقيل إنها نزلت فى الصلح عن دم العمد، وقيل إنها نزلت فى دم بين نفر يعفو أحدهم عن القاتل فللباقين أن يتبعوا بالمعروف فى نصيبهم، لأنه سبحانه وتعالى قال: (فمن عفى له من أخيه شىء)، وهو (العفو عن بعض الحق)، وبهذا يكون قد وقع

الإحتمال فى المراد بالآية الشريفة ، فلا يصح الإحتجاج بها ، مع هذا الإحتمال .

(ثانياً) ما يتعلق بأن المقتول لا ينتفع بالقصاص و ينتفع بالمال : بأن هذا ممنوع ، فإن المقتول ينتفع بالقصاص أكثر مما ينتفع بالمال ، لأن فيه إحياء (معنى) بإبقاء حياة ورثته ، حيث أنه به تسكن الفتنة ، ويندفع سبب الهلاك عن ورثة القتيل .

(الثالث) بيان من يستحق القصاص

المقتول لا يخلو ، إما أن يكون (حرا) وإما أن يكون (عبدا) — فإن كان (حرا) لا يخلو ، إما أن يكون له وارث ، وإما أن لا يكون له وارث ، ولكل صورة من الصور المذكورة ، حكم يخصها بالنسبة للقصاص فيها ، وذلك يعرف مما سيذكر بعد .

(١) حكم ما إذا كان المقتول حرا ، وكان له وارث

إذا كان المقتول حرا ، وكان له وارث ، كان المستحق للقصاص هو (الوارث) ، لأنه حق ثابت ، والوارث أقرب الناس إلى المقتول ، فيكون هذا الحق له ، ثم إن كان الوارث (واحدا) ، استحقه (وحده) ، وإن كان (جماعة) ، استحقوه على سبيل الشركة ، مثل استحقاقهم للمال الموروث لهم ، فإنهم يستحقونه على سبيل الشركة ، فكذلك (حق القصاص) ، وهذا هو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إن حق القصاص يثبت لكل واحد من الورثة ، على سبيل الكمال ، أى أنهم لا يشتركون فيه كاشتراكهم فى المال الموروث ، بل يكون لكل واحد من الورثة ، أن يقتص من القاتل ، كأنه ليس معه غيره — وهذا الإختلاف بين الصاحبين وبين أبى حنيفة ، مبنى على الإختلاف بينهم فى أن (حق القصاص) يثبت للورثة بطريق الإرث عن الميت ، على معنى أنه يثبت (أولا) للميت ، ثم لعجزه عن الإستيفاء بنفسه ، ينتقل إلى ورثته ، فتقوم مقامه بطريق الإرث عنه — أم أنه يثبت للورثة ابتداء ، لا بطريق الإرث عن الميت ؟ قال بالأول الصاحبان ، وقال

بالثانى أبو حنيفة ، ولكل وجهته ، أما وجهة الصاحبين ، فهى أن القصاص موجب الجناية ، وإنها وردت على المقتول ، فيكون (حقاً له) ، وقد عجز بالموت عن استيفاء هذا الحق ، فتقوم ورثته مقامه بطريق الإرث عنه ، ويكون مشتركا بينهم ، ولهذا تجرى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس ، وغير ذلك ، كما تجرى فى الأموال — وأما وجهة أبى حنيفة ، فهى أن المقصود من القصاص ، هو (التشفى) وإنه (لا يحصل للميت) و (يحصل للورثة) ، فكان (حقا لهم ابتداء) ، ثم لأنه (حق لا يتجزأ) ، والشركة فيما لا يتجزأ محال ، وجب أن يثبت لكل واحد منهم على الكمال ، كأنه ليس معه غيره ، لا على سبيل الشركة ، إذ الشركة المعقوله هى أن يكون البعض لهذا والبعض لهذا ، كشريك الأرض والدار ، وهذا فيما لا يتبعض محال .

والأصل فى هذا ، أن ما لا يتجزأ من الحقوق ، إذا ثبت لجماعة ، وقد وجد (سبب ثبوته) فى (حق كل واحد منهم) ، يثبت (لكل واحد منهم) ، على (سبيل الكمال) ، كولاية الإنكاح — هذا ، ويترتب على الإختلاف بين الصاحبين وأبى حنيفة فى الأصل المذكور ، اختلافهم فى حكم المسائل الآتية :

(أولا) إذا (قتل إنسان عمدا) ، وله وليان (أحدهما غائب) ، فأقام (الحاضر) البينة على (القتل) ، ثم حضر (الغائب) ، أنه (يعيد البينة) ، على قول أبى حنيفة ، ولا يعيدها ، على قول الصاحبين ، وذلك أنه لما كان أبو حنيفة يرى أن القصاص حق ثابت للورثة ابتداء ، كان كل واحد من الورثة أجنبيا عن صاحبه ، فيقع إثبات البينة له ، لا (للميت) ، فلا يكون خصماً عن الميت فى الإثبات ، فتقع الحاجة إلى إعادة البينة ، ممن كان غائبا وحضر ، لأن البينة السابقة لم تكن مثبتة لحقه — ولما كان الصاحبان يريان أن القصاص حق للميت وأن ورثته يرثونه عنه على فرائض الله تبارك وتعالى ، وأنهم خلفاؤه فى استيفاء هذا الحق ، كان كل واحد منهم ، خصما عنه فى حقوقه ، فإذا أقام أحدهم البينة على القتل ، كانت هذه البينة إثبات الكل للميت ، فلا يحتاج بعد ذلك إلى إعادتها إذا كان أحد الورثة غائبا ثم حضر ، لأن الحق قد ثبت جميعه للميت ، بالبينة

التى أقامها الوارث الحاضر ، كما فى الدية والدين ، فإنه يصح من كل واحد من الورثة ، إثبات الكل للميت ، ثم يخلفونه ، فكذا هذا .

(ثانياً) إذا (قتل إنسان عمدا) ، وكان له وارثان ، أحدهما صغير ، وثانيهما كبير ، فإن حق القصاص يكون لهما ، فهل ينتظر فى الإستيفاء بلوغ الصغير ، أم أنه لا ينتظر ، ويجوز للكبير استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير ؟ قال الصاحبان « ليس للكبير ولاية الإستيفاء قبل بلوغ الصغير » ، وقال الإمام « يكون للكبير ولاية الإستيفاء قبل بلوغ الصغير » — ووجه البناء على الأصل المذكور ، أنه لما كان عند الإمام يثبت القصاص للورثة ابتداء ، كان هذا الحق ثابتاً لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال ، لاستقلال سبب ثبوته فى حق كل واحد منهم ، وعدم تجزئته فى نفسه ، فيكون هذا الحق ثابتاً للكبير من الوارثين على الكمال ، كأنه ليس معه غيره ، فلا معنى بعد ذلك لتوقف استيفائه على بلوغ الصغير — ولما كان عند الصاحبين أن حق القصاص مشترك بين كل الورثة كاشتراكهم فى المال المشترك ، لم يجز لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف فى محل مشترك بدون رضا شريكه ، فلا يجوز للكبير أن يستوفى القصاص قبل بلوغ الصغير ، إظهاراً لعصمة المحل ، وتحرزا عن الضرر .

هذا ، وقد رجح رأى أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، لأمور :

(١) أن القصاص كما ذكر ، لا يحتمل التجزئة ، و (الشركة فى غير المتجزىء محال) .

(٢) إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإنه روى أنه لما جرح ابن ملجم لعنه الله ، سيدنا عليا كرم الله وجهه ، فقال للحسن رضى الله عنه (إن شئت فاقتله ، وإن شئت فاعف عنه ، وإن تعفو خير لك) ، فقتله سيدنا الحسن رضى الله عنه ، وكان فى ورثة سيدنا على رضى الله عنه ، صغار — والاستدلال بهذا من وجهين (أولهما) بقول سيدنا على رضى الله عنه ، حيث قال (إن شئت فاقتله) ، مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار (ثانيهما) بفعل الحسن رضى الله عنه فإنه قتل ابن ملجم لعنه الله تعالى ، ولم ينتظر بلوغ الصغار ، وكل ذلك كان بمحضر

من الصحابة الكرام رضى الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد ، فيكون إجماعا .

(٢) حكم ما إذا كان المقتول (حرا)، ولم يكن له وارث

إذا كان المقتول (حرا)، ولم يكن له وارث ، وكان له (مولى العتاقة)، وهو (المعتق)، كان هو (المستحق للقصاص) ، لأن (مولى العتاقة) آخر العصبات — ثم إن كان (واحدا) ، استحق (كله)، وإن كان (جماعة)، استحقوه .

(٣) حكم ما إذا كان المقتول (حرا) ، وله (وارث) و (مولى العتاقة)

إذا كان المقتول (حرا)، وله (وارث) و (مولى العتاقة)، لم يجب القصاص لأن الولى مشتبه ، لاشتباه (سبب الولاية) ، لأن السبب فى (حق الوارث) هو (القرابة) ، وفى (حق مولى العتاقة) ، هو (الولاء) ، وهما (سببان مختلفان) واشتباه الولى يمنع الوجوب للقصاص .

(٤) حكم ما إذا كان المقتول (حرا) ، وله (وارث) و (مولى الموالاة)

إذا كان المقتول (حرا)، وله وارث و (مولى الموالاة) ، (لم يجب القصاص) كما لم يجب القصاص إذا كان للمقتول (وارث) و (مولى العتاقة) ، لما ذكرنا أن الولى مشتبه ، لاشتباه سبب الولاية ، فكذلك الولى هنا مشتبه لاشتباه سبب الولاية ، إذ السبب فى حق الوارث هو (القرابة) وفى حق (مولى الموالاة) هو (عقد الموالاة) ، واشتباه الولى يمنع الوجوب للقصاص ، كما ذكر .

(٥) حكم ما إذا كان المقتول (حرا)، وليس له (وارث) ولا (مولى العتاقة) ولا (مولى الموالاة)

إذا كان المقتول (حرا)، وليس له (وارث) ولا (مولى العتاقة) ولا (مولى الموالاة) ، كاللقيط ونحوه ، كان المستحق للقصاص هو (السلطان) فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا كان

المقتول فى دار الإسلام ، لا يستحق السلطان القصاص الواجب بقتله — هذا إذا كان المقتول (حرا) ، أما إذا كان المقتول (عبدا) ، فالحكم فيه ما يأتى :

بيان المستحق للقصاص ، إذا كان المقتول (عبدا)

إذا كان المقتول (عبدا) ، كان المستحق للقصاص هو (المولى) ، لأن الحق وهو القصاص ، قد ثبت بالقتل العمد ، وأقرب الناس إلى العبد مولاه ، فيثبت له هذا الحق ، ثم إن كان المولى (واحدا) ، استحق كله ، وإن كان (جماعة) ، استحقوه ، لوجود سبب الاستحقاق فى حق الكل ، وهو (الملك) .

(الرابع) بيان (من يلى استيفاء القصاص) ، و (شرط جواز استيفائه)

ولاية استيفاء القصاص ، تثبت بالأسباب الآتية :

(الأول) (الوراثة) ، وجملة الكلام فيه ، أن الوارث لايخلو ، إما أن يكون (واحدا) وإما أن يكون (جماعة) ، فإن كان الوارث (واحدا) ، فإما أن يكون (صغيرا) ، وإما أن يكون (كبيرا) ، ولكل صورة من هذه الصور ، حكم يخصها ، فنقول :

(ا) حكم ما إذا كان الوارث (واحدا كبيرا)

إذا كان الوارث (واحدا كبيرا) ، كان له أن يستوفى القصاص ، لأمرين (أحدهما) ما يفيده قوله تبارك وتعالى : « ومن قتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا » ، فإن السلطان قد فسر بالقود الذى هو القصاص ، فتكون الآية الكريمة قد أفادت أن القصاص للولى ، فيكون له استيفاؤه ، لأنه حقه ، ولصاحب الحق أن يستوفى حقه .

(ثانيهما) وجود سبب الولاية وهو (الوراثة) من غير مزاحم .

(ب) حكم ما إذا كان الوارث (واحدا صغيرا)

إن كان الوارث (واحدا صغيرا) ، فهل ينتظر بلوغه لاستيفاء القصاص أم يستوفى القصاص ولا ينتظر بلوغه ؟ اختلف المشائخ فيه ، قال بعضهم ينتظر

بلوغه ، لأن الحق حقه وحده ، فلا يستوفيه غيره ، وهو لا يمكنه أن يستوفيه فى حال صغره ، فوجب أن ينتظر بلوغه ، ليستوفى حقه — وقال بعضهم : لا ينتظر بلوغه ، بل يستوفى حال صغره ، والذى يستوفيه هو القاضى .

(ج) حكم ما إذا كانت الورثة جماعة ، وكان (الكل كبارا)

إن كان الوارث (جماعة) ، وكان (الكل كبارا) ، كان (لكل واحد منهم) (ولاية استيفاء القصاص) ، حتى لو قتله أحدهم (صار القصاص مستوفى) ، وهذا الحكم هو حكم هذه المسألة ، على رأيهم جميعاً — أما على رأى الصاحبين من أن القصاص (حق الميت) ، وأنه يثبت للورثة (بطريق الإرث عنه) ، فإن كل واحد من الورثة خصم فى استيفاء حق الميت ، كما فى المال ، وأما على رأى أبى حنيفة من أن حق القصاص يثبت للورثة ابتداء ، فلأنه قد وجد فى حق كل واحد منهم سبب ثبوت الحق وهو الوراثة ، إلا أنه مع كون أحد الورثة إذا قتل القاتل ، يكون قد استوفى حقه ، لا يجوز استيفاء هذا الحق ، إلا إذا تحقق شرط جوازه ، حتى إذا لم يتحقق شرط جوازه ، لم يكن له أن يستوفيه ، وشرط جواز الاستيفاء يعلم مما يذكر بعد .

الكلام على جواز الاستيفاء ، وشرط ذلك

قلنا إن حق استيفاء القصاص ، ثابت لكل واحد من الورثة على الكمال ، إلا أن (حضور الكل) شرط جواز الاستيفاء ، وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض ، وذلك لأنه عند غيبة البعض ، يحتمل أن يكون هذا الغائب قد عفا ، فيسقط حق القصاص ، فإذا استوفى الحاضر القصاص بعد ذلك ، يكون قد استوفى ما ليس له بحق — كذلك إذا كان الكل حضورا ، لا يجوز لهم ولا لأحدهم أن يوكل وكيلا يستوفى القصاص مع غيبة الموكل ، لاحتمال أن الغائب قد عفا ، فإذا استوفى القصاص بعد ذلك ، يكون قد استوفى ماليس بحق ، وأيضاً فإن فى اشتراط حضور الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل ، وقد قال الله تعالى : « وأن تعفو أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم » — فأما الاستيفاء بالوكيل ، فجائز إذا كان الموكل حاضرا .

(د) حكم ما إذا كان الورثة (جماعة) ، ولكن فيهم (صغير وكبير)

إذا كان الورثة (جماعة) ولكن فيهم (صغير وكبير) ، فالحكم فيه أنه إن كان الكبير هو (الأب) والصغير هو (الإبن) ، بأن كان القصاص مشتركا بين الأب وابنه الصغير ، كان للأب أن يستوفى القصاص ، بالإجماع ، لأنه لو كان لم يقاصص ، كان الأب أن يستوفيه ، فههنا أولى — وإن كان الكبير غير الأب بأن كان الوارث أخوين ، أحدهما كبير وثانيهما صغير ، كان للكبير أن يستوفى القصاص قبل بلوغ الصغير ، عند أبي حنيفة ، ولم يكن له ذلك قبل بلوغ الصغير عند أبي يوسف والشافعى .

والإختلاف المذكور فى الحكم ، مبنى على الإختلاف فى الأصل المذكور سابقا ، المتعلق بحق الوارث فى القصاص ، هل يثبت له بطريق الخلف عن المورث ، فيكون الحق مشتركا بين الورثة جميعهم ، كبيرهم وصغيرهم ، فلا يكون للكبير أن يستوفى الحق المشترك ، إلا بعد بلوغ شريكه وهو الصغير ؟ أو أنه يثبت للورثة ابتداء ، ويكون لكل واحد منهم حق القصاص على الكمال ؟ فيكون للكبير استيفاء القصاص بدون انتظار بلوغ الصغير ، لأنه قد استوفى حقه ، ولا معنى لأن يتوقف استيفاء صاحب الحق حقه ، على بلوغ غيره — وقد تقدم بيان الرأيين المذكورين وأدلتهما ، فليكتف بذلك ، ولا محل إذن للإعادة .

بقية (أسباب) ولاية استيفاء القصاص

(الثانى) من أسباب ولاية استيفاء القصاص (الأبوة) ، فإذا وجب للصغير قصاص (فى النفس) ، أو (فيما دون النفس) ، كان لأبيه أو جده أن يستوفيه لأن (ولاية استيفاء القصاص) ، ولاية نظر ومصلحة ، فتثبت لمن كان مختصا بكمال النظر والمصلحة ، فى حق الصغير .

(الثالث) من أسباب ولاية استيفاء القصاص (الملك المطلق وقت القتل) ، فإذا قتل العبد عمدا ، واستحق على قاتله القصاص ، كان لمالكه استيفاؤه ،

مالم يكن فى استيفائه إبطال حق الغير من غير رضاه — وذلك لأن هذا الحق قد ثبت للعبد ، والمولى أقرب الناس إليه ، فله أن يستوفيه .

(الرابع) من أسباب ولاية استيفاء القصاص (الولاء) إذا لم يكن لمولى الأسفل (وارث) ، وذلك لأن (الولاء) سبب الولاية فى الجملة ، ألا ترى أن (مولى العتاقة) يزوج بالإجماع ، لأنه آخر العصبات ، و (مولى الموالاة) يزوج على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، لأنه آخر الورثة — وإنما قلنا : (إذا لم يكن لمولى الأسفل وارث) لأنه إذا كان له وارث ، كان الولى مشتبها واشتباه الولى يمنع من القصاص ، وإذا امتنع القصاص ، لا يتصور استيفاؤه .

(الخامس) من أسباب ولاية استيفاء القصاص (السلطنة) عند عدم (الورثة) و (الملك) و (الولاء) ، وذلك كاللقيط ونحوه إذا قتل عمدا ووجب له القصاص فإن الحق فى استيفائه يكون للسلطان ، لأنه حيث أنه لا ولى له بسبب (الوراثة) أو (الملك) أو (الولاء) ، يكون الحق (للسلطان) ، لأنه ولى من لا ولى له ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف : ليس للسلطان أن يستوفى القصاص ، إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام ، وله (أن يأخذ الدية) ، وإن (كان من أهل دار الحرب) ، كان له (أن يستوفى القصاص) ، وله (أن يأخذ الدية) ، ووجهه فى ذلك ، أن المقتول فى دار الإسلام لايخلو عن ولى له عادة ، إلا أنه ربما لا يعرف ، و (قيام ولاية الولى ، تمنع ولاية السلطان) ، بخلاف الحربى إذا دخل دار الإسلام فأسلم ، فإن الظاهر أنه لا ولى له ، وإذن تكون الولاية للسلطان ، ويكون له أن يستوفى القصاص وله أن يأخذ الدية — أما وجه قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، فهو أن الكلام فى قتيل لم يعرف له ولى عند الناس ، فكان وليه السلطان ، لقوله عليه الصلاة والسلام « السلطان ولى من لا ولى له » ، وكما أن للإمام أن يستوفى القصاص فى هذه الحالة ، له أن يصالح على الدية ، إلا أنه لايملك العفو ، وذلك لأن القصاص حق المسلمين ، والإمام نائب عنهم فى الإقامة ، وفى العفو (اسقاط حقهم أصلا ورأساً) ، وهو لا يجوز ، ولهذا لا يملكه الأب والجد ، وإن كانا يملكان استيفاء القصاص .

(الخامس) بيان (مايستوفى به القصاص) ، وكيفية الاستيفاء

اختلف الحنفية والشافعية فى الأداة التى تستعمل لاستيفاء القصاص من القاتل ، فقال الحنفية « لا يستوفى القصاص إلا بالسيف ، بقطع النظر عما فعله القاتل فى المقتول ، والأداة التى استعملها لقتله » ، والمراد بالسيف السلاح فيشمل الرمح والخنجر وغير ذلك ، كما ذكره شارح الدرر — وقال الشافعى رحمه الله تعالى : « يفعل بالقاتل ، مثل ما فعل بالمقتول ، فإن مات ، وإلا تحز رقبته » — وينبنى على هذا الخلاف ، أنه لو قطع يد رجل عمدا . فمات من ذلك وأريد استيفاء القصاص منه ، أنه يقتله الولى ، وليس له أن يزيد على ذلك بأن يقطع يده ، وهذا عند الحنفية . وعند الشافعى تقطع يده ، فإن مات فى المدة التى مات الأول فيها ، فبها ، وإلا تحز رقبته — ولكل من الحنفية والشافعى ما وجه به مذهبه ، حسب الآتى : أما الشافعى فقد وجه مذهبه ، بأن مبنى القصاص على (المماثلة فى الفعل) ، لأنه (جزاء الفعل) ، فيشترط فى (الفعل الثانى) أن يكون (مثل الفعل الأول) ، وذلك يكون بأن يفعل بالقاتل (مثل ما فعل بالمقتول) ، وقد وجد منه (القطع) ، فيجب أن يجازى (بالقطع) ، والظاهر فى القطع عدم السراية ، فإن اتفقت السراية ، فبها ، وإلا (تحز رقبته) ويكون الحز تتميما للفعل الأول ، لاجزاء مبتدأ — وأما الحنفية فقد وجهوا مذهبهم بما يأتى :

(١) قوله عليه الصلاة والسلام : (لا قود إلا بالسيف) ، والقود هو القصاص ، والقصاص هو الاستيفاء ، فكان هذا (نفى استيفاء القصاص) إلا بالسيف .

(٢) أن القطع إذا اتصلت به السراية ، تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى القاتل إلا بالقتل ، فلو قطع ، ثم احتيج إلى الحز ، كان ذلك جمعا بين (القتل والحز) ، فلم يكن مجازاة بالمثل ، والواجب فى القصاص هو (المجازاة بالمثل) .

هذا ، وهل إذا أراد الولى استيفاء القصاص بغير السيف ، يمكن من ذلك ؟ وهل إذا فعل ذلك ، يكون مستوفيا للقصاص الذى هو حقه ؟ يعرف ذلك ، مما يذكر بعد .

بيان حكم ما إذا أراد الولى استيفاء القصاص بغير السيف

وحكم ما إذا استوفاه بغيره

إن أراد الولى أن يقتل القاتل بغير السيف ، لا يمكن من ذلك ، لما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام (لا قود إلا بالسيف) ، ولكنه لو فعل وقتله بغير السيف ، (يعزر) لمخالفته ما يجب أن يستعمل عند استيفاء القصاص ، ولكنه لا يضمن ، ويصير (مستوفيا القصاص الذى هو حقه) ، بأى طريق قتله ، سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ألقاه من السطح أو فى البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ، ونحو ذلك ، لأن القتل حقه ، فإذا قتله بأى طريق كان ، فقد استوفى حقه ، إلا أنه (يأثم) لمجاوزته حد الشرع ، باستيفائه حقه (لا بطريق مشروع)

بيان من له أن يباشر القتل ، لاستيفاء القصاص

حق القصاص هو للولى ، كما سبق ، والولى له أن يباشر هذا الحق بنفسه ، بأن يقتل القاتل بنفسه ، وله أن يقتله بنائبه بأن يأمر غيره بالقتل ، وذلك لأنه ليس كل واحد يقدر على الاستيفاء بنفسه ، إما لضعف بدنه أو لضعف قلبه أو لقلة هدايته إليه ، فيحتاج إلى الإنابة عنه ، لاستيفاء هذا الحق ، إلا أنه عند الاستيفاء لابد من حضوره ، كما سبق .

حكم ما إذا قتله المأمور ، والآمر حاضر أو غير حاضر

عرفنا فيما تقدم ، أنه لا يشترط لاستيفاء الولى القصاص ، أن يستوفيه بنفسه ، وأن له ينيب غيره عنه فى الاستيفاء ، غير أنه لا يجوز للنائب أن يستوفيه إلا بحضور الولى الآمر ، وعلى ذلك فلو أمر الولى غيره بقتل القاتل فقتله المأمور بحضرة الآمر ، صار مستوفيا للقصاص الذى هو حق للآمر ، ولا ضمان عليه — هذا إذا قتله المأمور بحضرة الآمر ، فأما إذا قتله المأمور والآمر غير حاضر ، وأنكر ولى هذا القتيل الأمر ، فإنه يجب القصاص على

القاتل ، لأنه قد قتله عمداً ، والقتل عمداً سبب لوجوب القصاص فى الأصل ، ولا يخرج من أن يكون سببا لوجوب القصاص إلا بالأمر ، وقد كذبه ولى هذا القتيل فى الأمر ، وتصديق ولى القصاص غير معتبر ، لأنه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص ، لفوات محله بالقتل الذى حصل من المأمور ، فصار أجنبيا عنه ، فلا يعتبر تصديقه ، فلم يثبت الأمر ، فبقى القتل العمد (موجبا للقصاص) .

(السادس) : بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه

المسقط للقصاص ، أنواع : (ا) (فوات محل القصاص) ، بأن (مات من عليه القصاص) ، لأنه لا يتصور بقاء الشىء فى غير محله ، ولفوات القصاص لفوات المحل ، صور :

(الأولى) أن يموت من عليه القصاص بآفة سماوية .

(الثانية) أن يقتل من عليه القصاص ، بغير حق .

(الثالثة) أن يقتل بحق ، كأن يقتل (بالردة) أو (قصاصا) ، بأن قتل إنسانا عمداً ، فقتل به قصاصا — فإنه فى هذه الصور كلها ، يسقط القصاص لفوات المحل ، ولا يجب إذا سقط القصاص لفوات المحل ، دية عندنا ، لأن القصاص هو الواجب عينا ، بالقتل العمد كما سبق ، وقد سقط لفوات محله ، فلا محل لوجوب المال بعد سقوطه ، وهو أحد قولى الشافعى ؛ وعلى قوله الآخر (تجب الدية) .

(ب) (العفو) ؛ والكلام فى العفو يستلزم بيان الأشياء الآتية :

(أولا) بيان (ركنه) ، وذلك أن يقول العافى (عفوت) أو (أسقطت) أو (أبرأت) أو (وهبت) ، أو (ما يجرى هذا المجرى) .

(ثانيا) بيان شرائط صحة العفو ، وهى :

(١) أن يكون (العفو) من (صاحب الحق) ، فلا يصح العفو من الأجنبى ، لأنه (لاحق له ، حتى يسقطه) ، ولا من (الأب) أو (الجد)

فى قصاص وجب للصغير ، لأن الحق للصغير ، لا (لهما) ، وإنما لهما (ولاية استيفاء حق وجب للصغير)، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير ، و (العفو) (ضرر محض)، لأنه إسقاط الحق أصلا ورأسا ، فلا يملكانه .

(٢) أن يكون العافى (بالغا) .

(٣) أن يكون العافى (عاقلا) ، فلا يصح العفو من الصبى والمجنون)، وإن كان الحق ثابتا لهما ، لأنه من (التصرفات المضرة المحضة) ، فلا يملكانه ، كالطلاق والعتاق ونحو ذلك .

(ثالثا) بيان (حكم العفو) ،وحكمه يختلف باختلاف صوره ، وذلك يعرف مما يأتى :

الكلام على (حكم العفو)

العفو لا يخلو ، إما أن يكون من (الولى) ، وإما أن يكون من (المجروح)، فإن كان من الولى ، فإما أن يكون (بعد الموت) ، أو يكون (قبل الموت بعد الجرح) ، فإن كان (بعد الموت) ، فإما أن يكون الولى (واحدا) ، وإما أن يكون (أكثر) ، فإن كان الولى (واحدا) ، فعفا عن القاتل (سقط القصاص)، لأن استيفاءه لتحقيق (معنى الحياة) ، وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء ، (بالعفو) ، لأنه إذا عفا ، فالظاهر أنه لا يطلب الثأر بعد العفو ، فلا يقصد قتل القاتل ، فلا يقصد القاتل قتله ، فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء ، فيسقط القصاص ، لحصول ما شرع له استيفاؤه بدونه — وقيل فى قوله تعالى « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » ، أن ذلك فى العفو والصلح ، على ما قيل إن حكم التوراة القتل لا غير ، وحكم الإنجيل العفو بغير بدل، فخفف الله سبحانه وتعالى على هذه الأمة ، فشرع (العفو بلا بدل أصلا) و (الصلح ببدل) ، سواء عفا عن الكل أو عن البعض ، لأن القصاص لا يتجزأ ، أو ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر للكل .

هذا ، ومتى سقط القصاص بالعفو ، (لم ينقلب مالا) عند الحنفية ، لأن حق الولى فى القصاص عينا ، كما سبق ، وقد أسقط لا إلى بدل ، ومن له حق

إذا أسقط حقه مطلقا ، وهو من أهل الإسقاط ، والمحل قابل للسقوط (يسقط مطلقا) ، كالإبراء عن الدين — وعلى أحد قولى الشافعى ، وهو أن الواجب بالقتل العمد ، أحد شيئين ، القصاص أو الدية ، فإذا عفا عن القصاص ، انصرف إلى الواجب الآخر ، وهو الدية ، تصحيحا لتصرفه .

حكم ما إذا عفا الولى عن القاتل ، ثم (قتله بعد العفو)

علمنا مما سبق ، أنه إذا عفا الولى عن القاتل (سقط القصاص) ، فإذا عمد الولى بعد عفوه وسقوط القصاص بسبب هذا العفو ، إلى التعدى على القاتل وقتله عمدا ، فماذا يكون الحكم ؟ فى ذلك قولان :

(الأول) أنه يقتل (الولى القاتل) ، ويجب عليه القصاص ، وهو قول عامة العلماء ، وحجتهم فى ذلك ما يأتى :

(١) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال ، إلا شخصا أو حالا قيد بدليل .

(٢) الحكمة التى شرع لها القصاص ، وهى (الحياة) ، تقتضى وجوب القصاص ، والولى بعد عفوه عن القاتل ، وسقوط القصاص بهذا العفو ، أصبح أجنبيا عن القاتل ، لا علاقة له به ، وليس له حق عنده ، وصار مثله معه كمثل أى إنسان غيره ، وهو لو قتله إنسان آخر عمدا ، وجب له القصاص عليه ، فكذلك ولى المقتول إذا قتله بعد العفو ، وجب عليه القصاص له .

(الثانى) أنه (لا يجب القصاص) ، وهو قول بعض الناس ، واحتج هذا البعض لهذا القول ، بما يأتى :

(١) بقوله تعالى « فمن اعتدى بعد ذلك ، فله عذاب أليم » ، فإنه فى هذه الآية جعل جزاء المعتدى ، وهو (القاتل بعد العفو) ، (العذاب الأليم) ، وهو عذاب الآخرة ، نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله ، فلو وجب عليه القصاص فى الدنيا ، لكان قد جوزى بأمرين (أحدهما) (القصاص فى الدنيا) و (ثانيهما) (عذاب الآخرة) ، فيكون العذاب المذكور (بعض الجزاء) لا كله ، والآية تفيد أنه كل الجزاء ، لا بعضه .

(ب) أنه لو وجب عليه القصاص فى الدنيا ، لاستلزم هذا رفع العذاب عنه فى الآخرة ، ولكان هذا نسخا للآية الشريفة ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « السيف محاء للذنوب » .

وقد نوقش ما احتجوا به ، بأن الآية الشريفة قد قيل فى بعض وجوه تأويلها ، إن المراد بالعذاب المذكور فيها هو (القصاص) ، فإن القتل غاية العذاب الدنيوى والإيلام ، وإذا كان كذلك ، وكانت الآية محتملة أيضا لما قيل فى الاحتجاج بها هنا ، من أن المراد من العذاب المذكور فيها هو عذاب الآخرة ، صارت محتملة للمعنيين المذكورين ، فلا تكون حجة مع الاحتمال — هذا ، إذا كان (القاتل واحدا) و (المقتول واحدا) و (الولى واحدا) ، فعفا هذا الولى عن القاتل حتى سقط القصاص عنه بهذا العفو ، أما إذا كان القاتل أكثر من واحد ، فعفا وليه ، فإن حكم ذلك يعرف عما يذكر بعد .

حكم ما إذا كان القاتل أكثر من واحد ، والمقتول واحد ، والولى واحد فعفا

إن كان القصاص وجب على أكثر من واحد ، بأن قتل رجلان واحدا عمدا ، فوجب عليهما القصاص ، ثم عفا وليه ، فإما أن يعفو عنهما ، أو يعفو عن أحدهما ، فإن عفا عنهما (سقط القصاص عنهما أصلا) ، لأنه يستحق القصاص عليهما ، وبالعفو عنهما يكون قد أسقط حقه قبلهما ، فيسقط ، وإن عفا عن (أحدهما) ، سقط القصاص عن (المعفو عنه فقط) ، وبقى حقه قبل الآخر ، فله أن يقتله قصاصا ، وذلك لأنه استحق على كل واحد منهما (قصاصا كاملا) ، والعفو عن أحدهما ، لا يوجب العفو عن الآخر ، فلا يسقط حقه قبله ، فله الحق أن يستوفى حقه منه بقتله قصاصا — هذا إذا كان الولى واحدا والمقتول واحدا ، فعفا الولى عن القاتل بالصفة المذكورة ، فإن الحكم فيه ما ذكر ، إما إذا كان الولى أكثر من واحد ، فعفا أحدهم دون البقية ، فإن الحكم فيه يعرف عما يذكر بعد .

حكم ما إذا كان الولى أكثر من واحد ، فعفا أحد الأولياء دون البقية

ما سبق ، كان حكم العفو إذا كان الولى واحدا فعفا ، أما إذا كان الولى (اثنين فأكثر) فعفا (واحد منهم) دون الباقين ، فإنه بهذا العفو يسقط القصاص عن القاتل ، وليس لأحد غير العافى من الأولياء ، أن يستوفى من القاتل القصاص ، لأنه بالعفو سقط نصيب العافى ، فيسقط (نصيب الباقين) ، ضرورة ألا يتجزأنه ، إذ القصاص (قصاص واحد) ، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض — ثم إنه وإن كان غير العافين ، لم يكن لهم الحق فى القصاص ، بسبب عفو من عفا ، إلا أنهم ينقلب حقهم مالا ، وذلك بإجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإنه قد روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم ، أنهم أوجبوا فى عفو بعض الأولياء ، للذين لم يعفوا ، نصيبهم من الدية ، وذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد ، فيكون إجماعا — وقيل إن قوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شىء ، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) ، نزلت فى دم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل ، فإن للآخرين أن يتبعوه بالمعروف فى نصيبهم ، وهذا العفو من بعض الحق ، ويكون نصيب الآخر (نصف الدية) فى (مال القاتل) إذا كان الأولياء (اثنين) ، لا (على العاقلة) ، لأن (القتل عمد) والعاقلة (لا تعقل العمد) ، ويؤخذ منه فى ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة ، وفى سنتين عند زفر .

حكم ما إذا كان الولى (اثنين) ، فعفا (أحدهما) وقتله (الآخر)

ما تقدم ، كان حكم ما إذا كان العافى هو الذى قتل القاتل بعد العفو عنه ، أما الصورة التى معنا الآن ، فهى صورة ما إذا كان للمقتول (وليان) ، فعفا أحدهما ، وقتله الآخر ، فماذا يكون الحكم ؟ قالوا : إنه ينظر ، فإما أن لا يعلم القاتل بعفو العافى ، أو يكون قد علم به ، ولكنه لم يعلم بأنه يحرم قتل القاتل بعد عفو الولى عنه ، أو يكون قد علم بالعفو وبالحرمة — فإن كان لم يعلم بالعفو ، أو كان قد علم به ، ولكنه لم يعلم بالحرمة ، (لم يجب عليه القصاص) عند أبى حنيفة

وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى — وعند زفر : (عليه القصاص)، أما وجه قول زفر رحمه الله تعالى ، فهو أن الولى الذى قتل القاتل بعد عفو الولى الثانى عنه ، قد (قتل نفسا بغير حق) ، لأن عصمته عادت إليه بالعفو ، ولذلك (حرم قتله بعده) . فكانت نفسه (مضمونة بالقصاص) ، ويكون حاله كحاله قبل وجود القتل منه .

وأما وجه قول أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى ، فهو أن فى عصمة القاتل (شبهة العدم) فى (حق الولى القاتل) ، لأنه قتله على ظن (أن قتله مباح له) ، وهو ظن مبنى على نوع دليل ، وهو ما ذكرنا فى الماضى ، من أن القصاص وجب حقا للمقتول ، وأن كل واحد من الأولياء بسبيل استيفاء حق وجب للمقتول ، فالعفو من أحدهما ينبغى أن لا يؤثر فى حق الآخر ، ولأن سبب ولاية الاستيفاء وجد فى حق كل واحد منهما على الكمال ، وهو القرابة ، فينبغى أن لا يؤثر عفو أحدهما فى حق صاحبه — إلا أنه امتنع هذا الدليل عن العمل بإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ، على ما بينا ، فقيامه يورث (شبهة عدم العصمة) ، والشبهة فى هذا الباب تعمل عمل الحقيقة ، فتمنع (وجوب القصاص) ، ويجب عليه (نصف الدية) ، لأنه لما تعذر إيجاب القصاص (للشبهة) كما ذكرنا ، وجبت عليه الدية كاملة ، ولما كان على القاتل نصف الدية له ، صار النصف قصاصا بالنصف ، فيجب عليه (النصف الآخر) ويكون فى (ماله) ، لا على العاقلة ، لأنه وجب بالقتل وهو (عمد) ، والعاقلة لا تعقل العمد .

هذا ، إذا لم يعلم الولى القاتل بعفو الولى الآخر ، أو كان قد علم به ، ولكنه لم يعلم بالحرمة ، أما إذا علم بكل من العفو والحرمة ، ثم أقدم على قتل القاتل ، فإنه (يجب عليه القصاص) عند الجميع ، لأن المانع من القصاص فى الصورتين الأولين ، هو (الشبهة) المبنية على (الظن) ، وهو غير موجود هنا ، حيث أنه قد علم بالعفو وبالحرمة ، فزال المانع من الوجوب ، (فيجب) ، وله على المقتول (نصف الدية) ، لأنه لما عفا الآخر ، انقلب نصيبه مالا ، فوجب له (نصف الدية) على القاتل ، بسبب هذا العفو .

هذا ، إذا كان القصاص الواحد مشتركا بين وليين ، فعفا أحدهما عن نصيبه ولم يعف الآخر ، فإن الحكم فيه كما ذكر ، حسب اختلاف الصور المذكورة — أما إذا كان القصاص غير مشترك بينهما ، بل كان لكل واحد منهما قبل القاتل قصاص كامل ، بأن قتل واحد رجلين عمدا ، وكان لكل واحد من الرجلين المقتولين ولى ، فعفا ولى أحد المقتولين عن القاتل ، ولم يعف ولى المقتول الثانى عنه ، فإن الحكم فيه ما يأتى :

حكم ما إذا وجب لكل من الوليين (قصاص كامل) على القاتل فعفا أحدهما ، دون الآخر

إذا وجب لكل واحد من الوليين قبل القاتل (قصاص كامل) ، بأن قتل القاتل رجلين عمدا ، وكان لكل واحد منهما (ولى) ، فعفا ولى أحد المقتولين عن القاتل ، ولم يعف ولى المقتول الآخر ، (سقط القصاص) عن القاتل بالنسبة للمقتول الذى عفا وليه ، ولم يسقط القصاص عنه بالنسبة للمقتول الذى لم يعف وليه ، وكان لهذا الولى أن يستوفى منه القصاص لمقتوله ، وذلك لأن كل واحد من الوليين استحق عليه (قصاصا كاملا) ، ولا استحالة فى ذلك ، وذلك لأن القتل ليس تفويت الحياة ، حتى يقال إن الحياة الواحدة لا يتصور تفويتها من اثنين ، بل هو (فعل مؤثر فى فوات الحياة عادة) ، وهذا يتصور من كل واحد منهما فى (محل واحد) على الكمال ، وعلى ذلك فعفو أحدهما عن حقه فى القصاص ، لا يؤثر فى حق صاحبه ، بخلاف (القصاص الواحد المشترك) .

هذا ، وما تقدم من الأحكام ، كان فى صور العفو الصادر من الولى بعد وفاة المقتول ، أما إذا صدر العفو من الولى بعد جرح المقتول قبل موته ، فحكمه يعلم مما سيذكر بعد .

حكم عفو الولى بعد جرح المقتول، قبل موته

إذا صدر العفو من الولى بعد الجرح، قبل الموت، فهل يصح أو لا يصح؟ هنا، قياس واستحسان، فالقياس يقضى أنه لا يصح، والاستحسان يقضى أنه يصح — أما وجه القياس، فهو، أن العفو عن القتل، يستدعى وجود (القتل)، والفعل لا يصير (قتلا) إلا (بفوات الحياة عن المحل)، ولم يوجد، لأن المجروح لا يزال حيا وقت العفو، وبذلك يكون العفو لم يصادف محلا، (فلم يصح) — وأما الاستحسان، فله وجهان: (أحدهما) أن الجرح، متى اتصلت به السراية، تبين أنه وقع (قتلا) من حين وجوده، فكان العفو عنه، عفوا عن حق ثابت، فيصح، ولهذا لو كان الجرح خطأ، فكفر (بعد الجرح، قبل الموت)، ثم مات، (جاز التكفير).

(ثانيهما) أن (القتل)، وإن لم يوجد للحال، فقد وجد (سبب وجوده)، وهو (الجرح المفضى إلى فوات الحياة)، و (السبب المفضى إلى الشيء)، (يقام مقام ذلك الشيء، فى أصول الشرع)، كالنوم مع الحدث وغير ذلك — ولأنه إذا وجد (سبب وجود القتل)، كان العفو (تعجيل الحكم بعد وجود سببه)، وإنه جائز، كالتكفير بعد الجرح قبل الموت، وفى قتل الخطأ، كما ذكرنا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

حكم العفو، إذا كان من المولى

ما تقدم، كان حكم العفو إذا كان من الوارث، أما إذا كان العفو من المولى، فإن الحكم فيه أنه مثل العفو من الوارث، سواء كان المولى واحداً أو أكثر، فى جميع ما وصفنا، إلا أن فى القصاص بين المولين، إذا عفا أحدهما، فللآخر حصته من قيمة العبد، وفى الوارث يكون لمن لم يعف حصته من الدية، وهذا لأن القيمة فى دم العبد، كالدية فى دم الحر — فأما فيما وراء ذلك، فلا يختلفان — هذا، وما تقدم كان حكم العفو إذا صدر من (الولى) أو من (المولى)، فأما إذا كان العفو قد صدر من نفس المجروح قبل موته، فالحكم فيه ما يأتى:

حكم العفو إذا صدر من (نفس المجروح قبل موته)

ما تقدم كان حكم العفو إذا صدر من الولى أو من المولى ، وهنا يراد بيان حكم العفو ، إذا صدر من (نفس المجروح قبل موته) ، والحكم فيه يختلف حسب اختلاف صوره ، وذلك كله يعرف مما يذكر بعد ، فنقول :

(العافى) إما أن يعفو عن (القطع) أو (الجراحة) أو (الشجة) أو (الجناية) ، ثم يموت ، والأمر فى ذلك يحتاج إلى تفصيل ، وذلك أن الجرح لا يخلو ، إما أن يكون (عمدا) أو يكون (خطأ) ، فإن كان (عمدا) ، فالمجروح لا يخلو ، إما أن يقول (عفوت عن القطع) أو (الشجة) أو (الجراحة) أو (الضربة) ، وهذا كله قسم واحد ، وإما أن يقول عفوت عن (الجناية) ، وهذا (قسم ثان) ، وبذلك يكون معنا فى صور عفو المجروح ، قسمان ، فلنتكلم على حكم كل قسم منهما ، فنقول :

الكلام على حكم القسم الأول من قسمى عفو المجروح

إذا عفا المجروح بصيغة من صيغ العفو فى القسم الأول ، بأن قال (عفوت عن القطع) أو (عن الشجة) إلى باقى الصيغ المذكورة ، فإما أن يذكر مع هذا كلمات (وما يحدث منها) ، أو لا يذكر — وحال المجروح لا يخلو ، إما أن (برئ من الجرح وصح) بعد ذلك ، وإما أن يموت بعد ذلك ، ولكل حكم يناسبه .

حكم ما إذا عفا المجروح ، ثم برئ من الجرح وصح

إن عفا المجروح ، ثم برئ من الجرح وصح ، (صح عفوه) فى جميع الفصول كلها ، لأن العفو وقع عن أمر ثابت ، وهو (الجراحة) ، أو عن (موجبها) ، وهو (الأرش) ، (فيصح) — هذا ، إذا برئ وصح ، فأما إذا لم يبرأ وسرت الجراحة إلى النفس ، ومات المجروح بعد ذلك ، فالحكم فيه ما يأتى :

حكم ما إذا عفا المجروح ولم يبرأ من جرحه ، بل مات بعد ذلك

إذا لم يبرأ المجروح ، بل سرت الجراحة إلى نفسه ومات ، فإما أن يكون عفوه عفوا بلفظ (الجناية) ، أو يكون عفوا بلفظ (الشجة) أو (الجراحة) وما يحدث منها ، أو يكون بغير ذلك ، فإن كان العفو بلفظ (الجناية) أو بلفظ (الجراحة) أو (الشجة) وما يحدث منها (صح العفو) بالإجماع ، و (لا شيء على القاتل) ، وذلك لأن (لفظ الجناية) يتناول (القتل) ، وكذا لفظ (الجراحة وما يحدث منها) يتناول (القتل أيضا) ، فكان ذلك (عفوا عن القتل) ، (فيصح) — وإن كان العفو بلفظ (الجراحة) ، ولم يذكر معها كلمات (وما يحدث منها) ، بل اقتصر فى صيغة العفو ، بأن قال (عفوت عن الجراحة) ، ولم يزد على ذلك ، ثم مات بعد ذلك ، فقد اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه فى حكم هذه الصورة ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : (لم يصح العفو) ، والقياس أنه فى هذه الحالة يجب القصاص على القاتل ، إلا أنه فى الاستحسان ، لا يجب القصاص ، بل تجب الدية فى مال القاتل ، ووجه هذا أمران :

(أحدهما) أنه عفا عن (غير حقه) ، فإن حقه فى (موجب الجناية) ، لا فى (عينها) ، لأن (عينها) جناية وجدت من الخارج ، والجناية لا تكون (حق المجنى عليه) ، فكان هذا عفوا عن (موجب الجراحة) ، و (بالسراية إلى النفس) ، تبين أنه (لا موجب لهذه الجراحة) ، لأنه عند السراية يجب (موجب القتل) بالإجماع ، وهو (القصاص) إن كان عمدا ، و (الدية) إن كان خطأ ، ولا يجب (الأرش وقطع اليد) مع (موجب القتل) الذى هو (القصاص) او (الدية) ، لأن الجمع بينهما غير مشروع .

(ثانيهما) أنه إن كان العفو عن القطع والجراحة صحيحا ، لكن القطع شيء ، والقتل شيء آخر ، فإن القطع (إبانة الطرف) ، والقتل (فعل مؤثر فى فوات الحياة عادة) ، وموجب أحدهما (القطع والأرش) ، وموجب الآخر (القتل أو الدية) ، والعفو عن أحد الغيرين ، لا يكون عفوا عن الآخر فى الأصل ، فكان القياس أنه فى هذه الحالة يجب القصاص ، لوجود القتل العمد ، وعدم وجود ما يسقطه ، إلا أنه سقط للشبهة ، فتجب الدية ، وتكون فى (مال القاتل) ،

لا (على العاقلة)، لأنها لا تعقل العمد، وقال أبو يوسف ومحمد، رحمهما الله تعالى: (صح العفو) فى هذه الصورة، و(لا شىء على القاتل)، وذلك لأن السراية إلى النفس، أثر الجراحة، والعفو عن الشىء يكون عفوا عن أثره، فيكون قوله (عفوت عن الجراحة) مثل قوله (عفوت عن الجراحة وما يحدث منها)، وهو لو قال ذلك (صح عفوه) بالإجماع، فكذلك يصح عفوه فى هذه الصورة، لأنها مثل تلك، لما ذكرنا.

هذا، وبما ذكر، علم أنه بالعفو من المجروح، فى الصور التى صح العفو فيها، خلص القاتل من الدية، ويكون المقتول متبرعا بها للقاتل، وهى لو وجدت، لاستحقها ورثة المقتول، فهل تخرج من مال المقتول، أو أنها تخرج من ثلث ماله؟ يعرف ذلك مما يذكر بعد.

الكلام على ما يتعلق بنفاذ العفو من جميع مال العافى، أو من ثلثه

العفو الصادر من المجروح العافى، إما أن يصدر منه (حال صحته)، أو يصدر منه (حال مرضه) — فإن كان قد صدر منه (حال صحته)، بأن كان يذهب ويجىء، ولم يصر صاحب فراش، يعتبر من (جميع ماله) — وإن كان قد صدر منه (حال مرضه)، بأن صار صاحب فراش، يعتبر من (ثلث ماله)، وذلك لأن العفو من الجريح (تبرع منه)، فإن كان وقت العفو صحيحا، يكون تبرعه تبرع الصحيح، وتبرع الصحيح ينفذ من كل المال، وإن كان وقت العفو مريضا، يكون تبرعه تبرع المريض، وتبرع المريض مرض الموت، ينفذ من ثلث ماله — وعند ما يكون نفاذ التبرع من ثلث ماله، ينظر، فإن كان قدر الدية، يخرج من الثلث، سقط ذلك القدر عن العاقلة، وإن كان لا يخرج كله من الثلث، (فثلثه) يسقط عن العاقلة، و (ثلثاه يؤخذ منهم).

هذا، وما تقدم كان حكم العفو الصادر من المجروح، إذا كان القتل عمدا، فأما إذا كان خطأ. فالحكم فيه أنه إن برىء المجروح من ذلك، صح العفو بجميع صوره، بالإجماع، وإن سرى الى النفس، فإن كان بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها، صح أيضا، لما ذكرنا، وإن كان بلفظ الجراحة،

ولم يذكر معها كلمات (وما يحدث منها) ، (لم يصح العفو) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى . والدية على العاقلة عند أبي حنيفة ، وعندهما يصح العفو ، ويستوى فى ذلك قوله (عفوت عن الجراحة) ، بدون زيادة وما يحدث منها ، وقوله (عفوت عن الجناية) .

حكم الصلح عن الجناية أو الجراحة

ما تقدم ، كان متعلقا بالعفو ، وقد بين حكمه فى جميع صوره ، أما إذا لم يكن هناك عفو ، بل كان مكان العفو صلح ، بأن صالح المجروح من (القطع) أو (الجراحة) ، على مال ، فالحكم فيه أنه إن برئ المجروح من جرحه ، (فالصلح صحيح) ، بأى لفظ كان ، ويستوى الحكم فى ذلك بين أن يكون القطع عمدا أو خطأ ، لأن الصلح وقع عن حق ثابت ، (فيصح) — هذا ، إن برئ المجروح ، فأما إذا لم يبرأ ، بل سرى الجرح إلى النفس ، فالحكم فيه أنه إن كان الصلح بلفظ (الجناية) ، أو بلفظ (الجراحة وما يحدث منها) . (فالصلح صحيح أيضا) لأنه صلح عن (حق ثابت) ، وهو (القصاص) — وإن كان بلفظ (الجراحة) ، ولم يذكر معها كلمات (وما يحدث منها) ، فالحكم فيه أنه (لا يصح الصلح) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وتجب الدية ، ثم إذا كان القتل (عمدا) ، تكون الدية فى ماله ، وإن كان خطأ ، يرد بدل الصلح ، ويجب جميع الدية على العاقلة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

حكم ما إذا كان مكان الصلح (نكاح)

إذا كان مكان الصلح على مال (نكاح) ، وذلك كما إذا قطعت امرأة يد رجل ، أو جرحته ، فتزوجها المقطوعة يده أو المجروح ، على ذلك ، فالحكم فى ذلك حسب ما يأتى . وهو أنه إما أن يبرأ المجروح من جرحه ، وإما أن لا يبرأ ويسرى الجرح إلى النفس ويموت المجروح منه ، فإن كان الأول بأن برئ المجروح من جرحه ، (جاز النكاح) ، وصار (أرش ذلك) (مهراً للمرأة) ، لأنه حيث برئ من الجرح ، تبين أن موجبه (الأرش) ، سواء كان القطع

(عمدا) أو (خطأ) ، لأن القصاص (فيما دون النفس) ، لا يجرى فى الذكور والإناث ، والأرش (مال) ، فإذا تزوجها عليه ، فقد سمى لها (مالا) ، فكان مهرا لها — وإن كان الثانى ، بأن لم يبرأ المجروح من جرحه ، بل سرى إلى النفس ومات منه ، فالحكم فيه كما يأتى ، وذلك أنه إما أن يكون النكاح بلفظ (الجناية) أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها ، أو يكون بغير ذلك ، فإن كان بلفظ (الجناية) أو بلفظ (الجراحة وما يحدث منها) ، وكان القطع (خطأ) ، (جاز النكاح) وصار (دم الزوج مهرا لها) ، وذلك لأنه لما اتصلت به السراية ، تبين أنه وقع (قتلا موجبا للدية على العاقلة) ، فكان التزوج تزوجا على (موجب الجناية) ، وهو (الدية) ، وسقطت عن العاقلة ، لصيرورتها مهرا لها — وهذا إذا كان (صحيحا) وقت النكاح ، فإن كان (مريضا) ، (فبقدر مهر المثل) يسقط عن العاقلة ، (وما زاد على ذلك) ، إن كان (يخرج من ثلث ماله) ، (يسقط أيضا) ، وإن كان لا يخرج من ثلث ماله ، بأن كان الزائد أكثر من الثلث ، يسقط منه أيضا (بقدر الثلث) ، وما زاد على ذلك ، يكون للزوج ، يستحقه ورثته — وإنما كان الحكم ما ذكر ، لأنه إذا كان مريضا مرض الموت ، لا ينفذ تبرعه إلا من الثلث ، فإذا كان الزائد على مهر المثل ، يخرج من الثلث ، كان تبرعه به للعاقلة ، صحيحا فينفذ ، وإن كان لا يخرج من الثلث ، كان تبرعه بما يخرج من الثلث نافذا ، وغير نافذ بما زاد على ذلك ، فيكون للزوج تستحقه عنه ورثته .

هذا ، إذا كان القطع (خطأ) ، أما إذا كان (عمدا) ، والفرض ما ذكر ، وهو أنه لم يبرأ منه ، وقد سرى إلى النفس ، وتزوجها عليه بالصفة المذكورة ، فإن النكاح (يكون صحيحا) ، ويجب لها (مهر المثل) من تركة الزوج ، ويعتبر هذا (عفوا عن القصاص) ، أما صحة النكاح ، فلأن جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال ، وأما صيرورة النكاح على القصاص ، عفوا له ، فلأنه لما تزوجها على القصاص ، فقد أزال حقه عنه وأسقطه ، وهو هو معنى العفو ، وأما وجوب مهر المثل لها من تركة الزوج ، فلأن النكاح لا يجوز إلا بالمهر ، والقصاص لا يصلح مهراً ، فيجب لها العوض الأصلى ، وهو مهر المثل .

هذا ، إذا تزوجها على (الجناية) أو على (الجراحة وما يحدث منها) ، فأما إذا لم يكن كذلك ، بأن تزوجها (بلفظ الجراحة) ولم يذكر كلمات (وما يحدث منها) ، فالحكم فيه مثل الحكم فيما إذا ذكر كلمات (وما يحدث منها) بلا فرق عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، فى (العمد) و (الخطأ) ، وهذا لما سبق أن عندهما يستوى عند ذكر الجراحة ، ذكر (وما يحدث منها) ، وعدم ذكر ذلك ، فاستوى الحكم فيهما — وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، إن كان (عمدا) ، (بطل العفو) ، ووجب لها (مهر المثل) من مال الزوج ، وتجب الدية عليها من مالها ، فيكون لها عليه المهر ، ويكون له عليها الدية ، فيتقاصان بقدر مهر المثل ، وتضمن هى الزيادة على المهر — وإن كان (خطأ) ، كان لها مهر المثل ، وتجب على عاقلتها الدية — وعلى كل حال ، فإنها لا ترث من مال الزوج شيئا ، لأنها قاتلة ، ولا ميراث للقاتل ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

بقية المسقطات للقصاص

(ج) (الصلح على مال) : وذلك بأن يصالح (ولى القتيل) ، (القاتل) على مال ، فإذا حصل ذلك ، (سقط القصاص) عن القاتل ، و (صح الصلح) ، ووجب على القاتل أداء ما وقع عليه الصلح بينه وبين ولى القتيل ، وذلك لأن القصاص حق الولى ، ولصاحب الحق أن يتصرف فى حقه استيفاء ، وإسقاطا إذا كان من أهل الإسقاط ، وكان المحل قابلا للسقوط ، ولهذا ملك الولى (العفو) ، فيملك (الصلح) — ولأن المقصود بالقصاص ، وهو (الحياة) ، يحصل بالصلح ، لأن الظاهر أنه عند أخذ المال عن (صلح وتراض) تسكن الفتنة ، فلا يقصد الولى (قتل القاتل) ، (فلا يقصد القاتل قتله) ، فيحصل المقصود من استيفاء القصاص ، وهو الحياة بدونه — وهذا الصلح جائز ، سواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا ، من جنس الدية أو من خلاف جنسها ، حالا أو مؤجلا إلى أجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك .

حكم ما إذا صالح الولى القاتل على مال ، ثم قتله بعد ذلك

لو صالح الولى، القاتل على مال ، ثم قتله بعد ذلك ، اختلف فيه ، كما اختلف فى حكم قتل الولى له ، بعد العفو عنه ، فقال عامة العلماء إنه يقتص منه ، وقال بعضهم إنه لا يقتص منه ، وأدلة كل من الفريقين على قوله ، مثل ما ذكر فى الماضى فى حكم قتل الولى للقاتل بعد العفو عنه ، فلا حاجة إذن للإعادة .

حكم ما إذا كان القصاص واحدا ، وكان الولى اثنين فصالح أحدهما ، ولم يصالح الآخر

لو كان الولى اثنين ، والقصاص واحداً ، فصالح القاتل أحد الوليين ، ولم يصالح الآخر ، (سقط القصاص) عن القاتل ، فلا يقتص منه ، لا لمن صالح ، ولا لمن لم يصالح ، أما بالنسبة لمن صالح ، فلأنه بالصلح سقط حقه فى القصاص ، وأما بالنسبة لمن لم يصالح ، فلأنه قد سقط حقه أيضا فى القصاص ، كما سقط حق من صالح فى القصاص ، لأن القصاص واحد ، وهو لا يتجزأ كما ذكر ، فبسقوط البعض ، يسقط الكل ، وينقلب نصيب من لم يصالح ، مالا ، فيجب له (نصف الدية) فى (مال القاتل) ، فى ثلاث سنين عند أبى حنيفة وصاحبيه ، وفى سنتين عند زفر ، كما سبق فى العفو ، وإنما لم يجب نصف الدية هنا على العاقلة ، لأن القتل هنا كان عمدا ، والعاقلة لا تعقل العمد ، كما سبق — وإذا قتل الولى الذى لم يصالح (القاتل) ، بعد صلح الولى الآخر ، كان الحكم فيه مثل الحكم الذى ذكر آنفا بالنسبة للولى الذى قتل القاتل بعد العفو عنه من الولى الآخر ، حسب الخلاف والوفاق الذى ذكر هناك ، فلا حاجة إذن للإعادة .

حكم ما إذا كان القصاص أكثر من واحد

فصالح أحد الأولياء، ولم يصالح البقية

لو كان القصاص المستحق متعددا ، بأن قتل القاتل اثنين عمدا ، وكان لكل واحد من القتيلين ولى ، فصالح القاتل ولى أحد القتيلين ، سقط القصاص عن القاتل بالنسبة للقتيل الذى صالح وليه ، ولم يسقط القصاص عنه بالنسبة للقتيل الذى لم يصالح وليه ، لأن حقه فى القصاص مستقل عن حق الآخر ، فلا يتأثر بصلحه ، ويترتب على ذلك أن له الحق أن يستوفى القصاص لقتيله من القاتل بعد صلح ولى القتيل الثانى معه .

حكم ما إذا كان القاتل اثنين والمقتول واحدا ، وله ولى واحد

إذا كان القاتل اثنين بالصفة المذكورة ، كان القصاص مستحقا للولى على القاتلين ، فإن صالح أحدهما ، سقط القصاص عنه بهذا الصلح ، ولم يسقط عن من لم يصالح ، لأن كلا منهما مستحق عليه قصاص مستقل عن المستحق على الآخر ، فيكون للولى أن يستوفى القصاص من القاتل الذى لم يصالح .

بقية المسقطات للقصاص

(د) (إرث القصاص) : وذلك بأن يكون القصاص قد وجب لإنسان ، ثم يموت (من له القصاص) ، فيرثه القاتل ، (فيسقط عنه القصاص) ، ضرورة أنه لا يمكن أن يكون مستحقا للقصاص ، وهو بذاته المستحق عليه القصاص .

بقية أحكام القتل العمد المحض

(ثانيا) : (حرمان القاتل من الميراث) ، لأنه (قتل مباشرة بغير حق) ، وحكم كل قتل مباشرة بدون حق (الحرمان من الميراث) ، ولهذا ثبت هذا الحكم فى القتل الخطأ ، ويثبت فى العمد ، من باب أولى .

(ثالثا) : (وجوب الكفارة) ، على خلاف فى ذلك بين الحنفية والشافعية ،

أما الحنفية فيقولون « لا تجب الكفارة فى القتل العمد المحض »، وحجتهم فى ذلك ما يأتى :

(١) أن الله سبحانه وتعالى نص على إيجاب الكفارة فى القتل الخطأ بقوله « ومن قتل مؤمنا خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة » ، ولم ينص عليها فى قتل العمد المذكور فى قوله تعالى « كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، وفى قوله تعالى « النفس بالنفس ». فلما كان كل من القتلين مذكورا بعينه، ومنصوصا على حكمه، وجب أن نقصر كل قتل على حكمه المنصوص عليه ، فما نص على وجوب الكفارة فيه ، نوجب الكفارة فيه ، وما لم ينص على وجوب الكفارة فيه ، لم نوجب الكفارة فيه ، ولا يجوز لنا أن نتعدى ما نص الله تعالى عليه ، ولا أن نقيس المنصوصات بعضها على بعض .

(٢) أن فى إثبات الكفارة فى القتل العمد ، زيادة فى حكم النص ، وغير جائز الزيادة فى النص إلا بمثل ما يجوز به النسخ ، وهو غير موجود هنا .

(٣) أنه يترتب على القول بإيجاب الكفارة فى القتل العمد ، ادخال أمر فى شرع الله ليس منه ، وهذا غير جائز ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من أدخل فى أمرنا ما ليس منه ، فهو رد ، ولا يقال إنه لما وجبت الكفارة فى القتل الخطأ، فإنها تجب فى القتل العمد من طريق الأولى ، لأنه أغلظ ، لا يقال ذلك ، لأنه ليست الكفارة مستحقة بالمأثم ، فيعتبر عظم المأثم فيها ، لأن المخطىء غير آثم ، فاعتبار المأثم فيها ساقط ، وإنما وجبت الكفارة فى القتل الخطأ ، شكرا للنعمة، حيث سلم للقاتل بعد قتله أعز الأشياء إليه فى الدنيا : وهو الحياة، مع جواز المؤاخذة(بالقصاص)، وكذلك ارتفعت عنه المؤاخذة فى الآخرة، مع جواز المؤاخذة ، وهذا لم يوجد فى القتل العمد .

وأما الشافعية ، فيقولون : « إن الكفارة تجب فى القتل العمد ، كما تجب فى القتل الخطأ » ، وحجتهم فى ذلك ما يأتى :

(١) أن الكفارة (لرفع الذنب ومحو الإثم) ، ولهذا وجبت فى (القتل الخطأ) ، والذنب فى القتل العمد أعظم ، فكانت الحاجة إلى الرفع أشد —

وقد علمت فى الماضى أن الكفارة فى القتل الخطأ ليست لرفع الذنب ومحو الإثم ، وذلك لعدم الإثم والذنب فى القتل الخطأ ، بل هى الشكر على بقاء نعمة الحياة ، فلا محل إذن للتمثيل بالقتل العمد ، وأن الإثم فيه أشد ، فتكون الحاجة إلى رفع الذنب أعظم .

(٢) ما حدث به ضمرة عن إبراهيم بن أبى عبلة عن العريف بن الديلى عن واثلة بن الأسقع ، قال : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فى صاحب لنا قد أوجب ، يعنى النار بالقتل ، فقال « اعتقوا عنه ، يعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار » ، فإن هذا الحديث يدل على أن فى القتل العمد كفارة ، كما أن فى القتل الخطأ كفارة .

وقد نوقش هذا الاستدلال من وجوه :

(١) أن هذا الحديث رواه ابن المبارك وهانئ بن عبد الرحمن بن أخى إبراهيم بن أبى عبلة ، ولم يذكر فيه أنه (أوجب بالقتل) ، وهؤلاء أثبت من ضمرة بن أبى ربيعة ، وبهذا لا يكون الحديث المذكور مثبتا للعتق عن القتل ، حتى يقال إنه مثبت للكفارة فى القتل العمد .

(٢) أنه لو ثبت الحديث على ما رواه ضمرة ، لم يدل على وجوب الكفارة فى القتل العمد ، لأمرين : (أحدهما) أنه تأويل من الراوى فى قوله (أوجب النار بالقتل) ، لأنه قال (يعنى) بالقتل ، وتأويل الراوى لا يكون حجة لإثبات المدعى ، كما لا يخفى ، (ثانيهما) أنه لو أراد (رقبة القتل) التى بها تكون الكفارة ، لذكر (رقبة مؤمنة) ، فلما لم يشترط لهم الإيمان فيها ، دل على أنها ليست من كفارة القتل .

(٣) أنه عليه الصلاة والسلام إنما أمرهم أن يعتقوا عنه ، ولا خلاف أنه ليس عليهم عتقها عنه ، فلا يكون أمرهم بالعتق عنه ، مفيدا أنه تجب عليه الكفارة بالعتق .

(٤) أن عتقهم عنهم لا يجزيه عن الكفارة ، لو كانت واجبة عليه .

— هذا ، ومن كل ما ذكر يعلم إنه لم تقم حجة لمن قال إن الكفارة واجبة فى القتل العمد ، كما هى واجبة فى القتل الخطأ .

(٢) بيان القتل الذى هو (عمد فيه شبهة العدم)

وهو المسمى (شبه العمد)

القتل المسمى (بشبه العمد) هو (قتل عمد فيه شبهة العدم) ، وهو ثلاثة أنواع : (نوع) متفق على كونه (شبه عمد) ، ونوعان مختلف فيهما . أما النوع المتفق على أنه (شبه عمد) ، فهو أن يقصد القتل (بعصا صغيرة) أو (بحجر صغير) أو بلطمة ، ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك ، كالسوط ونحوه إذا ضرب ضربة واحدة أو ضربتين ، ولم يوال فى الضرب — وأما النوعان المختلف فى كونهما (شبه عمد) ، فهما :

(١) أن يضرب بالسوط الصغير ونحوه ، ويوالى الضربات إلى أن يموت ، وهذا (شبه عمد) بلا خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه ، وعند الشافعى هو (عمد) .

(٢) أن يقصد قتله بما يغلب فيه الهلاك ، مما ليس بجارح ولا طاعن كالحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوهما ، وهذا (شبه عمد) عند أبى حنيفة ، وهو (عمد) عند الصاحبين والشافعى . وسبب الخلاف بين الإمام أبى حنيفة وصاحبيه فى النوعين الأخيرين من صور (شبه العمد) المذكورة ، الخلاف بينه وبينهما فى الأصل فى ذلك ، فالأصل عنده أن (العمد) ما كان بسلاح أو ما يجرى مجراه مثل الذبح بليطة قصبة أو شقة العصا وبكل شىء له حد يعمل عمل السلاح ، أو يحرقه بالنار ، فهذا كله (عمد محض) فيه القصاص ، وأن ما سوى ذلك من القتل بالعصا والحجر صغيرا كان أو كبيرا ، هو (شبه عمد) . والأصل فى ذلك عند صاحبيه أبى يوسف ومحمد أن (شبه العمد) ما لا يقتل مثله ، كاللطمة الواحدة والضربة الواحدة بالسوط ، وأنه لو كرر ذلك حتى صارت جملته مما يقتل ، كان (عمدا) وفيه القصاص بالسيف .

ما يدل على ثبوت القتل (شبه العمد)

يدل على ثبوت القتل (شبه العمد) ، ما يأتى :

(أولا) اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فى أسنان الإبل فى دية القتل الخطأ ، ثم اختلافهم فى أسنانها فى دية القتل شبه العمد ، وأنها فى شبه العمد أغلظ من الخطأ ، وهذا يدل على اتفاقهم على ثبوت شبه العمد .

(ثانيا) ما روى أن عليا رضى الله عنه ، قال : شبه العمد بالعصا والحجر العظيم . ومعلوم أن (شبه العمد) اسم شرعى لا سبيل إلى إثباته إلا من جهة التوقيف ، إذ ليس فى اللغة هذا الاسم لضرب من القتل ، فهذا يدل أن عليا لم يسم القتل بالحجر العظيم (شبه عمد) إلا توقيفا ، وأنه لم يذكر الحجر العظيم إلا والصغير والكبير متساويان عنده فى سقوط القود .

(ثالثا) ما حدث به عبد الباقى بن قانع بسند ينتهى بعبد الله بن عمر ، رضى الله عنه ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (قتيل خطأ العمد : قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها) ، فقد حوى هذا الخبر معانى عدة :

(أولا) إثباته قتيل خطأ العمد ، قسما غير العمد وغير الخطأ ، وهو (شبه العمد) .

(ثانيا) إيجابه الدية فى قتيل السوط والعصا ، من غير فرق بين ما يقتل مثله وبين ما لا يقتل مثله ، وبين من يوالى الضرب حتى يقتله ، وبين من يقتل بضربة واحدة .

(ثالثا) جمع الخبر المذكور فى الحكم بين السوط والعصا ، والسوط لا يقتل مثله فى الغالب ، والعصا يقتل مثلها فى الغالب ، فدل ذلك على وجوب التسوية بين ما يقتل فى الغالب وبين ما لا يقتل فى الغالب فى الحكم — وأيضا كما اتفقوا على أنه لو جرحه بسكين صغيرة . لم يختلف حكمها وحكم الكبيرة فى وجوب القصاص ، وجب ألا يختلف حكم الصغير والكبير من الحجر والخشب فى سقوطه — وهذا يدل على أن الحكم فى إيجاب القصاص متعلق بالآلة ،

وهى أن تكون سلاحا، أو تعمل عمل السلاح، وفى هذا ما يدل على رجحان قول أبى حنيفة فى ذلك .

أحكام القتل (شبه العمد)

يتعلق بالقتل (شبه العمد) أحكام، هى :

(أولا) : (وجوب الدية المغلظة على العاقلة)، ويؤخذ من هذا الحكم أمران :

(١) أن دية شبه العمد، تكون مغلظة .

(٢) أنها تكون على العاقلة — أما وجوب الدية، فلأن القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد، للشبهة، فتجب الدية — وأما صفة التغليظ فلإجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك، وذلك لأنهم اختلفوا فى كيفية التغليظ واختلافهم فى الكيفية دليل اتفاقهم على الأصل — وأما الوجوب على العاقلة، فلأن العاقلة إنما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل، نظرا له لوقوعه لا عن قصد، وفى هذا القتل (شبهة عدم القصد) لحصوله بآلة لا يقصد بها القتل عادة، فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف، مثل القتل الخطأ سواء بسواء .

(ثانيا) : (حرمان القاتل من الميراث والوصية) . فلا يرث القاتل من المقتول فى القتل شبه العمد، ولا تجوز الوصية له، وذلك لأنه قتل مباشرة بغير حق، وهو يقتضى الحرمان من الميراث والوصية .

(ثالثا) : (وجوب الكفارة فى قول)، إلحاقا للقتل (شبه العمد) بالقتل الخطأ المحض فى وجوبها، بحجة أن الكفارة إنما وجبت فى القتل الخطأ إما لحق الشكر أو لحق التوبة، والداعى إلى الشكر والتوبة موجود هنا، وهو سلامة البدن، وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد، فأمكن أن يجعل التحرير فيه توبة — والذى ذكر هذا القول هو الكرخى رحمه الله تعالى — وفى قول آخر إن الكفارة لا تجب فى القتل شبه العمد، لأنه جناية مغلظة ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة، بخلاف الخطأ، فلا يصلح التحرير توبة لها كما فى العمد .

(٣) بيان القتل الذى هو (خطأ محض ، ليس فيه شبهة العمد)

الخطأ قد يكون فى (نفس الفعل) ، وقد يكون فى (ظن الفاعل) . أما الخطأ فى نفس الفعل ، فذلك نحو أن يقصد الرامى صيدا فيصيب آدميا ، أو يقصد رجلا بعينه فيصيب رجلا آخر ، وأما الخطأ فى ظن الفاعل ، فنحو أن يرمى إلى إنسان على ظن أنه حربى أو مرتد فيصيبه ، ولكنه ظهر أنه ليس بمرتد ولا حربى بل هو مسلم ، ويكون الخطأ فى هذه الحالة خطأ فى الظن لا فى الفعل — والقتل فى كلتا الحالتين حالة الخطأ فى نفس الفعل والخطأ فى ظن الفاعل ، قتل خطأ تترتب عليه أحكام القتل الخطأ الآتية ، حسب ما يذكر بعد ، فنقول : — القتل الخطأ يختلف حكمه باختلاف حال القاتل وحال المقتول فى الحرية والرق ، ولنقتصر فى بيان حكمه إذا كان كل من القاتل والمقتول حرا لأن هذه الصورة هى الصورة التى توجد الآن دون غيرها من باقى الصور ، فنقول — أحكام القتل الخطأ إذا كان كل من القاتل والمقتول حرا :

يتعلق بالقتل الخطأ فى الصورة المذكورة ، أحكام ، هى :

(أولا) وجوب الكفارة على القاتل ، عند وجود شرائط الوجوب وهى نوعان :

(١) نوع يرجع إلى القاتل . (٢) نوع يرجع إلى المقتول .

بيان الشروط اللازمة فى القاتل ، لوجوب الكفارة

الشروط التى ترجع إلى القاتل لوجوب الكفارة هى :

(١) الإسلام . (٢) العقل . (٣) البلوغ .

فإذا انتفى شرط من الشروط المذكورة فى القاتل ، لا تجب عليه الكفارة وعلى هذا فلا تجب الكفارة على القاتل خطأ ، إذا كان غير مسلم أو كان مجنونا أو صغيرا ، وذلك لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هى عبادات ، ولأن كلا من المجنون والصغير ، غير مخاطب بالشرائع أصلا .

بيان الشروط اللازمة فى المقتول، لوجوب الكفارة على القاتل

الشروط التى ترجع إلى المقتول، لوجوب الكفارة على القاتل، هى:

(١) أن يكون (معصوما)، وعلى هذا فلا تجب الكفارة بقتل (الحربى) و (الباغى)، لعدم العصمة فيهما — هذا، ولا يشترط فى المقتول لوجوب الكفارة كونه مسلما، فتجب سواء كان المقتول مسلما أو ذميا أو مستأمنا أسلم فى دار الإسلام أو أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا، وذلك لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ، فتحرير رقبة مؤمنة) إلى قوله تعالى (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن، فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) — ولأن القاتل قد سلمت له الحياة فى الدنيا، وهى من أعظم النعم، ورفعت عنه المؤاخذة فى الآخرة مع جواز المؤاخذة، فى الحكمة لما فى وسع الخاطئ فى الجملة حفظ نفسه من الوقوع فى الخطأ، وهذه أيضا نعمة، فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقا للعقل فبين الله تعالى مقداره وجنسه بهذه الآية، ليقدر العبد على أداء ما وجب عليه من أصل الشكر.

(ثانيا): (حرمان القاتل من الميراث)، لأنه بالقتل الخطأ قد وجد منه القتل مباشرة بغير حق؛ وهذا يقتضى الحرمان من الميراث. أما المباشرة فلا شك فيها لحصول الفعل الذى به حصل القتل من نفس القاتل، وأما كونه بغير حق وأنه محظور ومحرم، فلأن فعل الخطأ جناية تجوز المؤاخذة عليها عقلا، بدليل قوله تعالى (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا)، فإن طلب عدم المؤاخذة على الخطأ، دليل جواز المؤاخذة، وهى لا تكون إلا على فعل محظور، وإنما رفعت هذه المؤاخذة ببركة دعاء النبى صلى الله عليه وسلم وقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)، مع بقاء وصف الفعل على حاله من كونه جناية.

(ثالثا) (وجوب الدية): والكلام على (وجوب الدية) يستلزم بيان الأشياء الآتية، وهى:

(١) شرائط وجوب الدية — وهذه الشرائط نوعان :

(ا) شرائط أصل وجوب الدية .

(ب) شرائط كال الوجوب — أما شرائط أصل وجوب الدية ، فهى :

(١) (العصمة) : وهى أن يكون المقتول (معصوما) ، فإن كان غير معصوم ، فلا تجب الدية فى قتله خطأ ، وينبنى على ذلك أنه لا تجب الدية على قاتل (الحربى) أو (الباغى) خطأ ، لفقدان العصمة فى كل منهما — أما الإسلام فليس بشرط لوجوب أصل الدية ، لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول ، فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو ذميا أو حربيا مستأمنا . وكذلك لا يشترط كل من العقل والبلوغ ، لوجوب أصل الدية ، حتى تجب الدية فى مال الصبى والمجنون ، والأصل فيه قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، إلا أن يصدقوا) . ولا خلاف أنه إذا قتل ذميا أو حربيا مستأمنا ، (تجب الدية) لقوله تعالى (فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فدية مسلمة إلى أهله) .

(٢) (المتقوم) : وهو أن يكون المقتول متقوما . وينبنى على هذا ، أن الحربى إذا أسلم فى دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمى خطأ ، أنه لا تجب الدية عند أصحابنا ، لعدم تقوم المقتول ، وتجب الدية عند الشافعى وهذا الخلاف بيننا وبين الشافعى مبنى على الخلاف فيما به يكون التقوم ، فإنه يكون بالدار عندنا وعنده يكون بالإسلام .

بيان الوقت الذى تعتبر فيه عصمة المقتول

ذكرنا أنه تشترط (عصمة المقتول) لوجوب الدية ، فلزم لهذا بيان الوقت الذى يعتبر فيه المقتول معصوما أهو (وقت القتل) أم (وقت الموت) أم (الوقتان جميعا) . لبيان ذلك ، نقول : إنه قد اختلف الرأى فى ذلك ، حسب اختلاف الفقهاء فى الأصول ، فأما على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، فإن المعتبر فى العصمة هو وقت القتل لا غير ، وأما على أصل أبى يوسف ومحمد

رحمهما الله تعالى ، فإنها تعتبر وقت القتل والموت ، وأما على أصل زفر فإنها تعتبر وقت الموت لا غير — وعلى هذا الاختلاف فى الأصول ، يختلف الحكم فى المسائل الآتية :

(ا) إذا رمى مسلما ، فارتد المرمى إليه ، ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات — فعلى أصل أبى حنيفة يجب على الرامى الدية تتحملها العاقلة إن كان خطأ ، وإن كان عمدا تكون فى ماله ، وعلى أصل أبى يوسف ومحمد لا شىء على الرامى وكذلك الحكم عند زفر .

(ب) إذا رمى مرتدا أو حربيا فأسلم ، ثم وقع به السهم فمات ، فإنه لا شىء عليه عند أبى حنيفة وصاحبيه ، وعند زفر : عليه الدية — ووجه ما ذكر عند الإمام من أنه تعتبر العصمة وقت القتل لا غير ، أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ، ولا فعل من الرامى سوى الرمى السابق ، فكان الرمى السابق عند وجود زهوق الروح قتلا من حين وجوده ، والمحل فى الصورة الأولى كان معصوما فى ذلك الوقت فكان ينبغى أن يجب القصاص فيه ، إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية — وفى الصورة الثانية لم يكن المحل معصوما وقت الفعل لأن المرمى كان مرتدا وقته ، فلم يجب شىء لعدم العصمة فى ذلك الوقت — ووجه ما ذكر عند الصاحبين ، وهو أن العصمة تعتبر وقت القتل والموت جميعا أن للقتل تعلقا بالقاتل والمقتول جميعا ، لأنه فعل القاتل وأثره يظهر فى المقتول بفوات الحياة ، فلا بد من اعتبار العصمة فى الوقتين جميعا ، وبما أن العصمة قد انتفت فى أحد الوقتين فى الصورتين المذكورتين لم تكن موجودة فى الوقتين جميعا ، فلم يتحقق شرط العصمة لوجوب الدية فكان الحكم فيهما كما ذكر . وعند زفر اختلف الحكم فى الصورتين لاختلاف حال المقتول فيهما وقت الموت ، لأنه فى الصورة الأولى كان مرتدا وقت الموت فلم يكن معصوما وقته ، فلم تجب الدية لعدم العصمة ، وفى الصورة الثانية كان وقت الموت مسلما فكان معصوما وقته ، فتجب الدية ، لوجود شرط وجوبها وهو العصمة وقت الموت .

بيان الأنواع التى تجب فيها الدية

اختلف الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه أبى يوسف ومحمد ، فى الأجناس التى تجب فيها الدية وتقضى منها ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : الأجناس التى تقضى منها الدية ثلاثة .

(الأول) الإبل . (الثانى) الذهب . (الثالث) الفضة .

وقال الصاحبان : الأجناس التى تقضى منها الدية ستة . الثلاثة المذكورة والبقر ، والغنم ، والحلل .

بيان المقدار الواجب من كل جنس ، وصفته

قدر الواجب من كل جنس من الأجناس المذكورة يختلف بذكورة المقتول وأنوثته ، فإن كان المقتول ذكرا ، كان الواجب بقتله من الإبل (مائة)، لقوله عليه الصلاة والسلام (فى النفس المؤمنة مائة من الإبل) ، ولا خلاف فى أن الواجب من الذهب (الف دينار) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد فى عهده (ألف دينار) والتقدير بألف دينار يكون تقديرا بها فى حق المسلم من طريق الأولى — هذا هو القدر الواجب من الإبل والذهب حسب ما ذكر — أما القدر الواجب من الأجناس الباقية فقد حصل خلاف فيه حسب ما يأتى — فالقدر الواجب من الفضة حصل خلاف فيه ، فقال أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه (عشرة آلاف درهم ؛ وزن سبعة) وقال مالك والشافعى : إنه (إثنا عشر ألفا) — والقدر الواجب عند الصاحبين من البقر (مائتا بقرة) ومن الحلل (مائتا حلة) ومن الغنم (ألفا شاة) . هذا ، ولما كانت الدية من الإبل تختلف أسنانها إذا كان القتل خطأ ، عن أسنانها إذا كان القتل شبه عمد ، مع عدم الاختلاف بينهما فى عدد الإبل فى كل منهما ، وهو أنه (مائة من الإبل) ، وجب بيان كيفية تقسيمها وأسنانها فى الدينين المذكورين ، فنقول :

بيان كيفية تقسيم الإبل وأسنانها ، فى دية القتل الخطأ

دية القتل الخطأ من الإبل (أخماس) ، بلا خلاف (عشرون بنت مخاض) و (عشرون ابن مخاض) و (عشرون بنت لبون) و (عشرون حقة) و (عشرون جذعة) وهو قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، وقد رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « دية الخطأ أخماس : عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة » .

بيان كيفية تقسيم الإبل ، فى دية شبه العمد ، وأسنانها

دية شبه العمد من الإبل (أرباع) عند أبى حنيفة وأبى يوسف (خمس وعشرون بنت مخاض) و (خمس وعشرون بنت لبون) و (خمس وعشرون حقة) و (وخمس وعشرون جذعة) ، وهو مذهب عبد الله بن مسعود ، وعند محمد (أثلاث) : (ثلاثون حقة) و (ثلاثون جذعة) و (أربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة) ، وهو مذهب سيدنا عمرو زيد بن ثابت رضى الله عنهما ، وروى عن سيدنا على رضى الله عنه ، أنه قال : فى دية شبه العمد أنها (أثلاث) : (ثلاثة وثلاثون حقة) و (ثلاثة وثلاثون جذعة) و (أربعة وثلاثون خلفة) .

ومن هذا يعلم ، أن الصحابة رضى الله عنهم ، اختلفوا فى دية شبه العمد حسب ما ذكر ، وعند ذلك يجب ترجيح قول البعض على البعض بما يقتضى الترجيح ، والذى يرجح قول ابن مسعود على بقية الأقوال المذكورة ، ما يأتى :

(أولا) أنه موافق للحديث المشهور الذى تلقته العلماء بالقبول : وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (فى النفس المؤمنة ، مائة من الإبل) ، وفى إيجاب الحوامل ، إيجاب الزيادة على المائة ، لأن الحمل أصل من وجه .

(ثانيا) أن ما قاله ابن مسعود رضى الله عنه ، أقرب إلى القياس ، لأن الحمل معنى موهوم لا يوقف على حقيقه فإن انتفاخ البطن قد يكون للحمل ، وقد يكون للداء ونحو ذلك .

هذا ، وأسنان الإبل المذكورة فى دية الخطأ وشبه العمد ، هى كما يأتى :

(١) البازل : هو من دخل فى السنة التاسعة .

(٢) الثنية : هى التى تدخل فى السنة السادسة .

(٣) الجذعة : هى التى تمت لها أربع سنين ، وطعنت فى الخامسة .

(٤) الحقة : هى التى تمت لها ثلاث سنين ، وطعنت فى الرابعة .

(٥) بنت اللبون : هى التى تمت لها سنتان ، ودخلت فى الثالثة .

(٦) بنت مخاض : هى التى تمت لها سنة ، ودخلت فى الثانية .

بيان قدر دية الأنثى

علمنا فى الماضى ، قدر الدية فى القتل الخطأ والقتل شبه العمد ، فهل هذه الدية واجبة حسب القدر الذى ذكر ، سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ، أم أن الدية يختلف مقدارها حسب ذكورة المقتول وأنوثته ؟ قال أصحابنا إن القدر المذكور هو للدية إذا كان المقتول ذكرا ، أما إذا كان المقتول أنثى ، فإن ديتها على النصف من دية الرجل ، لإجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ، فقد روى عن سيدنا عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ، أنهم قالوا فى دية المرأة ، إنها على النصف من دية الرجل ، ولم ينقل عن أحد أنه أنكر عليهم ذلك . فيكون إجماعا .

بيان قدر الدية إذا كان المقتول غير مسلم

إذا كان المقتول غير مسلم ، فهل يختلف مقدار ديته عن مقدار دية المسلم ، أم أن قدر دية غير المسلم مثل قدر دية المسلم ؟ قال أصحابنا رحمهم الله تعالى : دية غير المسلم مثل دية المسلم فى القدر ، وإن الدية لا يختلف قدرها بالإسلام والكفر ، فتكون دية الذمى والحربى المستأمن كدية المسلم — وقال الشافعى رحمه الله تعالى : إن قدر الدية يختلف بسبب الإسلام والكفر . فما ذكر سابقا كان قدر الدية للمقتول المسلم ، فإن كان المقتول غير مسلم ، بأن كان يهوديا أو نصرانيا ، كانت ديته (أربعة آلاف درهم) ،

وإن كان مجوسيا ، كانت ديته (ثمانمائة درهم) ، محتجا فى ذلك بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل دية هؤلاء حسب هذه المراتب — ولأن الأنوثة قد أثرت فى مقدار الدية ، حتى كانت دية الأنثى على النصف من دية الرجل ، فلأن يؤثر الكفر فى نقصان الدية أولى ، لأن نقيصة الكفر فوق كل نقيصة — واحتج الحنفية لمذهبهم ، أن الكفر لا يؤثر فى نقصان الدية ، وأن قدر دية المسلم مثل قدر دية الكافر ، بما يأتى :

(١) قوله تعالى (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فدية مسلمة إلى أهله) ، أطلق سبحانه وتعالى القول بالدية فى جميع أنواع القتل ، من غير فصل بين قتل وقتل ، فدل ذلك على أن الواجب فى الكل على قدر واحد .

(٢) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد فى عهده (ألف دينار) .

(٣) ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى قتل مستأمنين بدية حرين مسلمين .

(٤) أن سيدينا أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، قضيا فى دية الذمى بمثل دية المسلم .

(٥) أن وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتيل ، فيما يرجع إلى أحكام الدنيا ، وهى الذكورة والحرية والعصمة ، وقد وجد فى القتيل الكافر كل ذلك ، فتجب الدية كاملة ، والكفر وإن كانت نقيصته أشد من نقيصة الأنوثة ولكنه لا يؤثر فى أحكام الدنيا .

بيان من تجب عليه الدية

الدية تجب على القاتل ، لأن سبب وجوبها هو القتل ، وهو قد وجد من القاتل ، فتكون الدية واجبة عليه .

بيان أنواع الدية الواجبة على القاتل

الدية الواجبة على القاتل ، نوعان :

(١) نوع يجب عليه فى ماله .

(٢) نوع يجب عليه كله ، وتتحمل عنه العاقلة بعضه ، بطريق التعاون إذا كانت له عاقلة .

بيان الديات التى تتحملها العاقلة

كل دية وجبت بنفس القتل الخطأ ، أو شبه العمد ، (تتحملها العاقلة) ، وما لا فلا .

بيان من تجب عليه الدية : أولا

الدية إنما تجب على القاتل ، وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ، للتخفيف وهو قول عامة المشايخ ، وهو الصحيح ، وذلك لقوله سبحانه وتعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله) .

ومعناه : فليحرر وليؤد ، وهذا خطاب للقاتل ، لا للعاقلة ، ولأن سبب الوجوب هو القتل كما ذكرنا ، والقتل وجد من القاتل ، لا من العاقلة ؛ فتجب الدية على القاتل ، وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه للتخفيف ، كما ذكرنا — وقال بعضهم : كل الدية فى هذا النوع تجب ابتداء على الكل ، القاتل والعاقلة ، وقد علمت أن الصحيح غير ذلك ، لما ذكر .

بيان الآراء فى وجوب الدية على العاقلة ، وعدم وجوبها

قال بعضهم : إن كلا من النص والعقل يمنع وجوب الدية على العاقلة أما النص فقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه) — وأما العقل فإنه يمنع أخذ الإنسان بذنب غيره ، والذى

أذنب وتعدى بالقتل ، هو القاتل ، لا العاقلة ، فلا محل لإلزامهم بالدية ، وهم لم يذنبوا ولم يتعدوا ، وقال غيرهم إن الآية الكريمة المذكورة ، لا دلالة فيها على نفى وجوب الدية على العاقلة ، لأنها إنما نفت أن يؤخذ الإنسان بذنب غيره ، وليس فى إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجانى ، إنما الدية عندنا على القاتل ، وأمر هؤلاء القوم بالدخول معه فى تحملها على وجه المواساة له من غير إلزامهم ذنب جنايته ، ولهذا نظير ، فقد أوجب الله سبحانه وتعالى فى أموال الأغنياء حقوقا للفقراء ، من غير إلزامهم ذنبا لم يذنبوه ، بل على وجه المواساة ، وأمر بصلة الأرحام وبر الوالدين .

وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة ، وصلاح ذات البين ، فكذلك أمرت العاقلة بتحمل الدية عن قاتل الخطأ ، على وجه المواساة ، من غير إجحاف بهم وبه ، فقد ألزم كل رجل منهم أداء ثلاثة دراهم ، أو أربعة ، لا يزاد على ذلك ، جعل ذلك فى أعطياتهم ، إذا كان القاتل من أهل الديوان ، ومؤجلا ثلاث سنين ، وقد كان حمل الديات شهورا فى العرب قبل الإسلام ، وكان ذلك مما يعد من جميل أفعالهم ، ومكارم أخلاقهم .

ولقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « بعثت لأتمم مكارم الأخلاق » ، وبهذا علم أن تحمل العاقلة للدية ، تخفيفا عن قاتل الخطأ ، فعل مستحسن فى العقول ، ومقبول فى العادات والأخلاق ، وما جاء فى قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ، ولا بجريرة أخيه » لا ينفى وجوب الدية على العاقلة ، على النحو الذى ذكرناه من معنى الآية الكريمة ، من غير أن يلام على فعل الغير أو يطالب بذنب سواه — هذا ولوجوب الدية على العاقلة ، وجوه مستحسنة فى العقول :

(أحدها) أنه يجوز أن يتعبد الله تعالى بديا بإيجاب المال عليهم ، لهذا الرجل من غير قتل كان منه ، كما أوجب الصدقات فى مال الأغنياء للفقراء .

(ثانيها) أن موضوع الدية على العاقلة ، إنما هو على النصرة والمعونة ، ولذلك أوجبها أصحابنا على أهل ديوان القاتل ، دون أقربائه لأنهم أهل نصرته

فلما كانوا متناصرين فى القتال والحماية ، أمروا بالتناصر والتعاون بينهم ، على تحمل الدية ليتساووا فى حملها ، كما تساووا فى حماية بعضهم بعضا عند القتال .

(ثالثها) أن فى إيجاب الدية على العاقلة ، زوال الضغينة والعداوة من بعضهم لبعض ، إذا كانت قبل ذلك ، وهو داع إلى الألفة وصلاح ذات البين .

(رابعها) أنه إذا تحمل عنه جنايته تحمل عنه القاتل ، إذا جنى هو أيضا فلم يذهب حمله للجناية عنه ضياعا ، بل كان له أثر محمود يستحق مثله عليه إذا وقعت منه جناية — فمن هذا كله علم أن وجوب الدية على العاقلة ، أمر مستحسن فى العقول ، لما يترتب عليه من الآثار المحمودة المذكورة ، — وبما أنه قد ذكر أن العاقلة تجب عليها الدية فى القتل الخطأ ، وجب بيان العاقلة وغير ذلك مما يتعلق بها من أحكام ، وهذا يعلم مما يذكر بعد .

بيان العاقلة والقدر الواجب على كل واحد منهم فى الدية ، وكيفية استيفائه

قال أبو حنيفة وسائر أصحابه رحمهم الله تعالى : الدية فى قتل الخطأ على العاقلة فى ثلاث سنين ، من يوم يقضى بها — والعاقلة هم أهل ديوانه إن كان القاتل من أهل الديوان ، يؤخذ ذلك من أعطياتهم ، حتى يصيب الرجل منهم من الدية كلها ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ، لا يزاد على ذلك ، فإن أصابه أكثر من ذلك . ضم إليهم أقرب القبائل فى النسب من أهل الديوان ، هذا إذا كان القاتل من أهل الديوان ، فإن لم يكن من أهل الديوان كانت العاقلة هم القبائل التى ينتسب إليها القاتل ، يقدم الأقرب فالأقرب ، يدفعون الدية فى ثلاث سنين فيؤخذ فى كل سنة ثلثها ، عند رأس كل حول ويضم إليهم أقرب القبائل منهم فى النسب ، حتى يصيب الرجل منهم من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة لا يزاد على ذلك ، لاتفاق الجميع على هذا القدر . هذا وهل يدخل القاتل مع العاقلة فى الدية فيؤدى منها مقدار ما يؤديه كل واحد منهم منها ، أم أنه لا يدخل معهم ، فتكون عليهم دونه ؟ الجواب على ذلك يعلم مما يذكر بعد .

الكلام على دخول القاتل مع العاقلة فى الدية

اختلف الفقهاء والسلف فى ذلك ، فقال أصحابنا ومالك وابن شبرمة والليث والشافعى: إنه يدخل القاتل مع العاقلة فى الدية ، حتى يكون كأحدهم ، وروى مثل ذلك عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما ، ولم يرو عن أحد من السلف خلاف ذلك — وقال الحسن بن صالح : لا يدخل القاتل مع العاقلة فى الدية . والنظر يقضى بدخوله مع العاقلة لأنها إنما تعقل عنه ، فعقله عن نفسه أولى ، فينبغى أن يدخل معهم — وأيضا لو كان غيره هو الجانى لدخل مع سائر العاقلة ، للتخفيف عنهم ، فإذا كان هو الجانى كان أولى بالدخول معهم للتخفيف عنهم ، لأنهم متساوون فى التناصر والمواساة .

بيان عاقلة من لم تكن له عاقلة

إن لم يكن للقاتل عاقلة ، كاللقيط والحربى والذمى الذى أسلم ،كانت عاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وذلك أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر ، فإذا لم تكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين وبيت المال بيت مالهم فكان ذلك عاقلته — وروى محمد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، أنه فى هذه الحالة تجب الدية على القاتل ، لا على بيت المال ، وذلك لأن الأصل هو الوجوب فى مال القاتل ، لأن الجناية وجدت منه ، وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل ، فإذا لم تكن له عاقلة ، رد الأمر إلى حكم الأصل .

بيان أنواع الدية الواجبة على القاتل

الدية الواجبة على القاتل ، نوعان : نوع يجب عليه فى ماله ، ولا تتحمل عنه العاقلة بعضه — ونوع يجب عليه كله ، وتتحمل عنه عاقلته بعضه بطريق التعاون إذا كانت له عاقلة . والضابط فى هذا أن كل دية وجبت بنفس (القتل الخطأ) أو (شبه العمد) تتحمله العاقلة ، وما لا فلا .

بيان الديات الواجبة على القاتل فى ماله ، ولا تتحملها العاقلة

لا تتحمل العاقلة الأموال الآتية ، بل تجب على القاتل فى ماله ، وهى :

(١) ما وجب بالصلح : لأنه لم يجب بنفس القتل ، وإنما وجب بعقد الصلح .

(٢) ما وجب بالإقرار بالقتل : لأنه لم يجب بنفس القتل ، وإنما وجب بالإقرار بالقتل .

(٣) ما وجب باختيار المولى الفداء عند قتل العبد إنسانا خطأ : لأن الفداء لم يجب بالقتل خطأ ، وإنما وجب باختيار المولى له ، والواجب بالقتل هو (الدفع) لا (الفداء) ، والفداء إنما وجب باختيار المولى له ، لا بنفس القتل .

(٤) ما وجب بالقتل العمد ، بأن قتل الأب ابنه عمدا ، لأنه وإن وجب بنفس القتل ، لكن هذا القتل لم يكن خطأ ولا شبه عمد ، والعاقلة إنما تتحمل عن القاتل على طريق التخفيف ، والعامد لا يستحق التخفيف .

(٤) بيان القتل الذى هو فى معنى القتل الخطأ
وما يتعلق به من أحكام

القتل الذى هو فى معنى القتل الخطأ ، نوعان : نوع هو فى معناه من كل وجه ، وهو أن يكون من طريق المباشرة — ونوع هو فى معناه من وجه دون وجه ، ولكل أحكام مخصوصة .

الكلام على القتل الذى هو فى معنى الخطأ من كل وجه

القتل الذى هو فى معنى القتل الخطأ من كل وجه ، هو ما يكون من نحو النائم ينقلب على إنسان فيقتله ، فهذا القتل الذى حصل من النائم هو قتل فى معنى القتل الخطأ من كل وجه ، لوجوده لا عن قصد ، لأنه مات بثقله فتترتب عليه جميع أحكام القتل الخطأ من (وجوب الكفارة) و (وجوب الدية) و (حرمان القاتل من الميراث والوصية) ، وذلك لأنه إذا كان فى معناه من كل وجه ، كان ورود الشرع بهذه الأحكام فى القتل الخطأ ورودا بها دلالة

— وكذلك تترتب الأحكام المذكورة ، فى صورة ما لو سقط إنسان من سطح على قاعد فقتله ، فإنه أيضا تتعلق به الأحكام المذكورة — أما وجوب الدية ، فلوجود معنى الخطأ وهو (عدم القصد) ، وأما (وجوب الكفارة) (والحرمان من الميراث والوصية) ، فلوجود القتل مباشرة ، لأن الميت قد مات بثقل الساقط ، وهذا الحكم ثابت فى الصورة المذكورة ، سواء كان القاعد قاعدا فى طريق العامة ، أو فى ملك نفسه .

الكلام على القتل الذى هو فى معنى الخطأ من وجه

القتل الذى هو فى معنى القتل الخطأ من وجه : هو القتل بطريق التسبيب ، وهذا كجناية الحافر ومن فى معناه ممن يحدث شيئا فى الطريق أو المسجد ؛ ولنكتف هنا بالكلام على جناية الحافر وبيان حكمها ، فنقول — الحافر لا يخلو إما أن يحفر فى غير الملك أصلا ، أو يحفر فى الملك ، ولكل حالة من الحالتين المذكورتين أحكام تخصها — فإن كان الحفر فى غير الملك ينظر ، فإن كان فى غير طريق المسلمين بأن كان فى المفازة ، ووقع فى الحفرة إنسان فمات ، لا ضمان على الحافر ، وذلك لأن الحفر ليس بقتل حقيقة ، لأنه فعل لا تزهق الروح به ، بل هو تسبيب إلى القتل، والتسبيب قد يلحق بالقتل إذا كان المسبب متعديا فى التسبيب ، والمتسبب ههنا ليس متعديا بالحفر ، إذ الحفر فى المفازة مباح مطلق ، فلا يلحق بالقتل ، وإذا كان القتل بالحفر قد انعدم حقيقة وتقديرا ، لم يجب الضمان لعدم وجود ما يقتضيه ، لا حقيقة ولا تقديرا — وإن كان الحفر فى طريق المسلمين ، فوقع فى الحفرة إنسان فمات ، فلا يخلو من أن يكون قد مات بسبب الوقوع فى الحفرة ، أو يكون قد مات غما أو جوعا — فإن كان ، الأول بأن مات بسبب الوقوع فى الحفرة ، وقد كان الحافر حرا ، ضمن الحافر (الدية) ، لأن حفر البئر على قارعة الطريق ، سبب لوقوع المارة فيها ، وهو متعمد فى هذا السبب (فيضمن الدية) ، وتتحمل عنه العاقلة ، وإنما تحملت عنه العاقلة فى هذا القتل ، لأن التحمل فى القتل الخطأ المطلق كان للتخفيف عن القاتل نظرا له ، والقتل بطريق التسبيب دون القتل الخطأ ،

فكانت الحاجة إلى التخفيف فيه أبلغ — (ولا كفارة هنا على الحافر) ؛ لأن وجوبها متعلق (بالقتل مباشرة) ، والحفر ليس بقتل أصلا حقيقة ، إلا أنه ألحق بالقتل فى حق وجوب الدية ، لما ذكر ، فبقى فى حق وجوب الكفارة على الأصل — وكذا لا يحرم الحافر من الميراث إن كان وارثا للمجنى عليه ، ولا الوصية إن كان أجنبيا ، وذلك لأن حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا ميراث لقاتل) ، وقوله : (لا وصية لقاتل) ، والحافر لم يوجد منه قتل حقيقة ، فلم يوجد منه ما يوجب الحرمان من الميراث والوصية — وإن كان الثانى بأن مات الساقط فى البئر بسبب الجوع ، أو الغم ، كان الحكم فيه ما يأتى حسب الآراء المختلفة التى تذكر بعد : فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى : أنه لا يضمن الحافر شيئا ، سواء كان الموت بسبب الغم ، أو كان بسبب الجوع ، وذلك أنه لا صنع للحافر فى كل من الغم والجوع حقيقة ، لأنهما يحدثان بخلق الله تعالى ، لا صنع للعبد فيهما أصلا لا مباشرة ولا تسبيبا ، أما المباشرة فلا شك فى انتفائها ، وأما التسبيب فلا شك فى انتفائه بالنسبة للجوع ؛ لأن الحفر ليس بسبب له ، بل ينشأ الجوع بسبب آخر ، والغم وإن كان قد ينشأ من السقوط فى البئر ، ولكنه ليس بلازم من لوازم البئر ، فإنها قد تغم وقد لا تغم ، فلا يضاف ذلك إلى الحفر بسبب عدم التيقن من حصوله بسبب الحفر — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إنه إن مات غما (يضمن) ، وإن مات (جوعا) (لا يضمن) ، وذلك لأن الغم من آثار الوقوع . فكان مضافا إلى الحفر ، فأما الجوع فليس من آثاره ، فلا يضاف إلى الحفر — وقال محمد رحمه الله تعالى : يضمن فى الحالتين ، وذلك أن الضمان عند الموت بسبب السقوط ، إنما وجب لكون الحفر تسبب فى الهلاك ، ومعنى التسبيب موجود هنا ؛ لأن الوقوع سبب الغم والجوع ، لأنه بالوقوع فى البئر حصل له الغم ، وإذا أطال المكث فيها يحصل الجوع ، وبهذا يكون الوقوع سبباً لكل من الغم والجوع ، والوقوع إنما حصل بسبب الحفر فيضاف إليه (فيضمن) . هذا وجنايات الحفر إن كثرت من الحر ، وجب عليه لكل واحد من المجنى عليهم أرش جنايته ، ولا يسقط عنه شىء من ذلك ، ولا يشترك

المجنى عليهم فيما يجب لكل واحد منهم ، وذلك لأنه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحياله ، فيؤخذ بكل واحدة من الجنايات بحيالها .

الكلام على حكم حفر البئر فى الملك ، إذا وقع فيها إنسان فمات

إن كان الحفر فى الملك : فإما أن يكون فى ملك الحافر ، أو يكون فى ملك غيره — فإن كان فى ملك نفسه بأن حفر بئرا فى ملك نفسه فوقع فيها إنسان . فمات (لا ضمان عليه) : لأن الحفر فى ملكه مباح له مطلق فلم يكن متعديا فى التسبيب ، وإن كان فى فنائه (يضمن) : لأن الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير فى الطريق — وإن كان الحفر فى ملك غير الحافر بأن حفر بئرا فى دار إنسان بغير إذنه ، فوقع فيها إنسان فمات (يضمن الحافر) : لأنه متعد فى التسبيب ، ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالحفر ، وأنكر أولياء الميت ، فالقياس ألا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة ، وفى الاستحسان يصدق ، والقول قول الحافر — إلى هنا انتهينا من ذكر أنواع القتل وحكم كل نوع منها إذا كان القاتل معلوما ، أما إذا كان القاتل مجهولا بأن وجد قتيل فى محلة ولم يعلم قاتله ، فإن حكم ذلك يعلم مما سيذكر بعد فيما يسمى بالقسامة .

الكلام على القسامة

ما تقدم من أحكام القتل بجميع صوره ، هو فيما إذا علم القاتل ، فأما حكم نفس وجدت مقتولة ، ولم يعلم قاتلها ، فهو (وجوب القسامة والدية) عند عامة العلماء ، خلافا لمالك ، فإن الحكم عنده هو (وجوب القسامة والقصاص) ، والكلام على القسامة يستلزم بيان الأشياء الآتية :

(١) تفسير القسامة وبيان محلها .
(٢) بيان شروط وجوب القسامة والدية .
(٣) بيان سبب وجوب القسامة والدية .
(٤) بيان من يدخل فى القسامة والدية .

(٥) بيان ما يكون إبراء عن القسامة والدية — ولنذكر الأشياء المذكورة حسب الترتيب المذكور ، فنقول :

(١) بيان تفسير القسامة ومحلها

القسامة فى اللغة تستعمل بمعنى الوسامة ، وهو الحسن والجمال ، يقال : فلان قسيم ، أى حسن وجميل . وفى صفات النبى صلى الله عليه وسلم (قسيم) أى جميل ، وتستعمل بمعنى القسم ، وهو اليمين — وتستعمل فى الشرع فى اليمين بالله تبارك وتعالى ، بسبب مخصوص ، وعدد مخصوص ، وعلى شخص مخصوص ، وهو المدعى عليه على وجه مخصوص ، وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها : (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) ، فإذا حلفوا (يغرمون الدية) ، وهذا عند أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى ، وحجتهم فى ذلك ما روى عن زياد بن أبى مريم أنه قال : جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إنى وجدت أخى قتيلا فى بنى فلان . فقال عليه الصلاة والسلام : (اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا) . فقال : يا رسول الله ، ليس لى من أخى إلا هذا ؟ فقال : (بل لك مائة من الإبل) . فدل الحديث المذكور على أمور :

(١) وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة ، لا على المدعى .

(٢) وجوب الدية عليهم مع القسامة — هذا وإنما جمعنا فى القسامة بين اليمين البات والعلم ، لأن إحدى اليمينين كانت على فعلهم ، فكانت على البتات ، والأخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم ، وإنما استحلفوا على العلم اتباعا للسنة ، لأنها هكذا وردت ، ولأن فيه فائدة ، وذلك أنه من الجائز أن يكون القاتل عبدا لواحد منهم ، فيقر عليه بالقتل الخطأ ، فيقبل إقراره ، ويقال لسيده : ادفعه أو افده ، وبهذا يسقط الحكم عن غيره ، فكان مفيدا من هذه الناحية ، وأيضا يجوز أن يكون أحدهم أمر صبيا أو مجنونا بالقتل ، ولو أقر به يلزمه فى ماله (فيحلف بالله ما علمت له قاتلا) : لأنه لو قال علمت له قاتلا

وهو الصبي أو المجنون الذى أمره بقتله : لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره — وبهذا يكون التحليف على العلم مفيدا من هذه الناحية أيضا ، فوجب .

(٢) بيان شروط وجوب القسامة والدية وأنواعها

شروط (وجوب القسامة والدية) ، هى :

(١) أن يكون الموجود (قتيلا) ، وهو أن يكون به أثر القتل من (جراحة) أو (أثر ضرب) ، أو (خنق) ، فإن لم يكن شيء من ذلك ، (لم تجب القسامة ولا الدية) ؛ لأنه إذا لم تكن به الآثار الدالة على القتل ، كان الظاهر أنه مات حتف أنفه ، فلم يكن قتيلا قطعا ، فلا يجب شيء من القسامة والدية ؛ لأنهما إنما تجبان عند وجود القتيل ، المقطوع بأنه قتيل .

(٢) ألا يعلم قاتله ، فإن علم ، فلا قسامة فيه ، ولكن يجب القصاص إن كان قتلا يوجب القصاص ، حسب الشروط اللازمة لوجوب القصاص ، وتجب الدية إن كان قتلا يوجب الدية .

(٣) أن يكون القتيل من بنى آدم عليه الصلاة والسلام ، فإن لم يكن من بنى آدم ، بأن وجدت بهيمة مقتولة فى محلة ، ولم يعلم قاتلها ، لم تجب القسامة ولا الدية لفقدان الشرط المذكور — هذا والحكم بالقسامة والدية فيما إذا وجد قتيل من بنى آدم فى محلة ولم يعلم قاتل ثابت ، سواء كان القتيل مسلما ، أو ذميا ، عاقلا أو مجنونا ، بالغا أو صبيا ، ذكرا أو أنثى ، وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية فى مطلق قتيل أخبر به فى بعض الأحاديث ولم يستفسر ، ولو كان الحكم يختلف باختلاف حال القتيل لاستفسر ، وسواء وجد القتيل فى محلة المسلمين ، أو فى محلة أهل الذمة ، لأن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما عليهم ، إلا ما خص بدليل .

(٤) الدعوى ، كما فى سائر الدعاوى .

(٥) إنكار المدعى عليه ، لأن اليمين وظيفة المنكر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : (واليمين على من أنكر) ، فينتفى وجوبها على غير المنكر .

(٦) المطالبة بالقسامة لأن اليمين حق المدعى ، وحق الإنسان يوفى عند طلبه كما فى سائر الأيمان — ولو طولب من عليه القسامة باليمين فنكل ، هل يحكم عليه بنكوله كباقى الدعاوى التى يحلف فيها المدعى عليه فينكل ؟ قالوا : لا يحكم عليه بنكوله ، بل يحبس حتى يحلف أو يقر ؛ لأن اليمين فى باب القسامة حق مقصود بنفسه ، لا أنه وسيلة إلى المقصود وهو الدية ، بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية ، ولو كان وسيلة إلى الدية لما جمع بينه وبينها .

(٧) أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل (ملكا لأحد) ، أو فى (يد أحد) ، فإن لم يكن (ملكا لأحد) ، ولا فى (يد أحد أصلا) (فلا قسامة فيه ولا دية) — وإن كان فى يد أحد من العموم ، وهو أن يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ، ولا لجماعة يحصون (لا تجب القسامة) (وتجب الدية) ، وذلك لأن (القسامة والدية) إنما تجب بترك الحفظ اللازم ، فإذا لم يكن فى ملك أحد ، ولا فى يد أحد أصلا ، لا يلزم أحدا حفظه ، فلا تجب القسامة والدية — وإذا كان فى يد العامة ، كان حفظه على العامة ، ولكن لا سبيل إلى إيجاب القسامة على الكل ، لتعذر الاستيفاء من الكل ، وأمكن إيجاب الدية على الكل لإمكان الاستيفاء منهم بأخذ الدية من بيت المال ، لأن مال بيت المال لهم ، فكان الأخذ منه استيفاء منهم .

(٨) ألا يكون القتيل ملكا لصاحب الملك الذى وجد فيه القتيل : فإن كان ملكا له (فلا قسامة ولا دية) ، وعلى هذا فلا قسامة ولا دية فى قن ، أو مدبر ، أو أم ولد ، أو مكاتب ، أو مأذون وجد قتيلا فى دار مولاه ، لأنه ملكه ، ووجوده قتيلا فى داره كمباشرة القتل منه ، وهو لو قتله لم يتعلق به ضمان . إلا أنه تجب على المولى فى المكاتب قيمته ، لأنه فيما يرجع إلى كسبه وأرش جنايته حر ، فكان له كسبه وأرشه ، والمولى فيه كالأجنبى .

(٣) بيان سبب وجوب القسامة والدية

سبب وجوب القسامة والدية هو (التقصير فى النصرة ، وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل ، ممن وجبت عليه النصرة والحفظ) : لأنه إذا وجب عليه الحفظ مع القدرة عليه ، فلم يحفظ ، كان مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجرا له عن ذلك ، وحملا عن تحصيل الواجب — وكل من كان أخص بالتصرف والحفظ . كان أولى بتحمل القسامة والدية ؛ لأنه أولى بالحفظ ، فكان التقصير منه أبلغ — ولأنه إذا اختص بالموضع ملكا أو يدا بالتصرف ، كانت منفعته له ، فكانت النصرة عليه ، إذ الخراج بالضمان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولقوله تبارك وتعالى : (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) — ولأن القتيل إذا وجد فى موضع اختص به واحد أو جماعة ، إما بالملك أو باليد ، اتهموا بقتله ، فألزمهم الشرع بالقسامة دفعا للتهمة وبالدية لوجود القتيل بين أظهرهم ، وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله عنه ، حينما قيل له : أنبذل أموالنا وأيماننا ؟ فقال : أما أيمانكم فلحقن دمائكم ، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم — إذا عرف هذا ، نقول : إذا وجد قتيل فى المحلة ، كانت القسامة والدية على أهل المحلة ، وكذا الحكم إذا وجد القتيل فى مسجد المحلة ، أو فى طريقها : فيحلف منهم خمسون رجلا ، فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا ، تكرر الأيمان عليهم حتى تكمل الأيمان خمسين يمينا ، وذلك لما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه : أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين . فأخذ منهم واحدا وكرر عليه اليمين ، حتى كملت الأيمان خمسين .

(٤) بيان من يدخل فى القسامة والدية ، ومن لا يدخل

الصبى والمجنون ، لا يدخلان فى القسامة فى أى موضع وجد القتيل ، سواء وجد فى ملكهما أو فى غير ملكهما ، وذلك لأن القسامة يمين ، وهما ليسا من أهل اليمين ، ولهذا لا يستحلفان فى سائر الدعاوى — ولأن القسامة

تجب على من هو أهل للنصرة ، وهما ليسا من أهلها — وتجب الدية على عاقلتهما إذا وجد القتيل فى ملكهما ، لتقصيرهم بترك النصرة اللازمة ، ثم إن كان القتيل قد وجد فى ملكهما ، يدخلان مع العاقلة فى الدية ، وإن كان قد وجد فى غير ملكهما ، كالمحلة وملك إنسان غيرهما ، لايدخلان ، وذلك لأن وجود القتيل فى ملكهما كمباشرتهما القتل ، وهما مؤاخذان بضمان الأفعال — ولا تدخل المرأة فى القسامة والدية فى قتيل وجد فى غير ملكها ، لأن وجوبهما بطريق النصرة ، وهى ليست من أهلها — وإن وجد فى دارها أو فى قرية لهـا لا يكون بها غيرها ، كان عليها القسامة ، فتستحلف وتكرر عليها الأيمان ، وهذا هو قول الإمام ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف ليس عليها القسامه ، لأنها ليست من أهل النصرة ، فلا تدخل فى القسامة ، ولهذا لم تدخل مع أهل المحلة — ووجه قول الإمام ومحمد المذكور ، أن سبب الوجوب على المالك هو الملك على أهلية القسامة ، وقد وجد الأمران فى حقها أما الملك فثابت لها ، وأما الأهلية ، فلأن القسامة يمين وهى من أهل اليمين ، ولهذا تستحلف فى سائر الحقوق ، ومعنى النصرة يراعى وجوده فى الجملة لا فى كل فرد ، كالمشقة فى السفر — ويدخل فى القسامة والدية : الأعمى ، والمحدود فى قذف ، والكافر ، لأنهم جميعا من أهل الاستحلاف والحفظ .

(ه) بيان ما يكون إبراء عن القسامة والدية

ما يكون إبراء عن (القسامة والدية) نوعان : نص ودلالة : أما النص فهو التصريح بلفظ الإبراء وما يجرى مجراه ، كقوله : أبرأت أو أسقطت ونحو ذلك ، لأن ركن الإبراء صدر ممن هو أهل للإبراء فى محل قابل للإبراء فيصح وأما الدلالة ، فهى أن يدعى ولى القتيل على رجل من غير أهل المحلة أنه القاتل ، فيبرأ أهل المحلة من القسامة والدية ، وذلك لأن ظهور القتيل فى المحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا ، فإقدام الولى على الدعوى عليه وهو من غير أهل المحلة ، يكون نفيا للقتل عن أهل المحلة ، وذلك يتضمن براءتهم عن القسامة والدية — فإن أقام المدعى البينة على المدعى عليه ، فبها

وإلا (حلف) ، فإن حلف (برئ) وإن نكل (حبس) حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند الصاحبين رحمهما الله تعالى : يقضى بالدية — وهل تقبل شهادة اثنين من أهل المحلة على هذه الدعوى ؟ قال أبو حنيفة : لا تقبل شهادتهما ؛ لأنه تمكنت التهمة في شهادتهما ، لأن أهل المحلة كانوا خصماء في هذه الدعوى ، بسبب وجود القتيل فيهم ، وهم وإن خرجوا من الخصومة بسبب الإبراء ، لكن السبب في الخصومة لا زال قائما ، وهو وجود القتيل فيهم ، فلا تقبل شهادتهما ، كالوكيل بالخصومة إذا خاصم ثم عزل فشهد ، لا تقبل شهادته ، كذا هذا — وقال الصاحبان : تقبل شهادتهما : لأن المانع من القبول قبل الدعوى ، كانت التهمة ، وقد زالت بالبراءة ، فلا معنى لرد الشهادة — ولو ادعى ولى القتيل على رجل بعينه من أهل المحلة ، فالقسامة والدية على حالها ؛ لأن القاتل أحد أهل المحلة ظاهرا ، والولى كذلك ، إلا أنه عين وهو متهم في التعيين ، فلا يعتبر تعيينه إلا بالبينة ؛ فإن أقام البينة من غير أهل المحلة على دعواه (يقضى بها) ، فيجب القصاص في (العمد) و (الدية) في (الخطأ) ، ولو شهد شاهدان من أهل المحلة ، لا تقبل شهادتهما ، لكون الخصومة بعد الدعوى قائمة ، فكان الشاهد خصما ، ولا شهادة للخصم — وإذا لم تقبل شهادة أهل المحلة ، ولم تقم بينة أخرى من غير أهل المحلة ، وبقيت القسامة على أهل المحلة على حالها ، يحلف المدعى عليه والشاهدان من أهل المحلة ، حتى يكمل خمسون يمينا من أهل المحلة .

كيفية تحليف الشهود من أهل المحلة

بما أن الشهود من أهل المحلة ردت شهادتهم ، فهل عند حلفهم على باقي أهل المحلة أيمان القسامة ؟ يحلفون أنهم ما قتلوه ، ولا علموا له قاتلا ، مثل البقية مع كونهم يشهدون أن فلانا هو القاتل ، وأنهم يعلمون ذلك ؟ أم أنهم يحلفون أنهم ما قتلوه ، ولا علموا له قاتلا غير فلان ، وهو من يشهدون أنه القاتل ؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : إنهم يحلفون بالله سبحانه وتعالى (ما قتلناه) ولا علمنا له قاتلا غير فلان — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى :

يحلفون بالله جل شأنه (ما قتلناه) ، ولا يزيدون على ذلك ، لأن عندهم أن المشهود عليه قاتل ، فلا سبيل إلى استحلافهم على العلم — وما قاله أبو حنيفة ومحمد أولى ، لأن فيما قالاه مراعاة موضوع القسامة ، وهو الجمع بين اليمين على البتات ، والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى ، وفيما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى ، ترك الحلف على العلم أصلا ؛ فكان ما قالاه أولى .

الكلام على الجناية على ما هو نفس من وجه ، دون وجه
وهو الجنين

إذا ضرب الإنسان بطن حامل ، فألقت جنينا ، كان الضارب بفعله هذا قد جنى على ما هو نفس من وجه دون وجه ، وهو الجنين ، وهذه الجناية تتعلق بها أحكام تعرف بما يذكر بعد — وجملة الكلام فيه : أن الجنين لا يخلو إما أن يكون حرا ، بأن كانت أمه حرة ، أو تكون أمه علقت به من مولاها ، أو من مغرور ، ويسمى الولد جنينا ما دام في الرحم ، وإما أن يكون رقيقا — ولا يخلو ، إما أن تلقيه أمه بعد الضرب ميتا ، أو تلقيه حيا — فإن كان حرا وألقته بعد الضرب ميتا ، فالحكم فيه أنه تجب (الغرة) ، والكلام في الغرة يستوجب بيان الأشياء الآتية :

(١) بيان وجوبها . (٢) تفسيرها .
(٣) تقديرها . (٤) بيان من تجب عليه .
(٥) بيان من تجب له — وكل ذلك يعلم مما يأتي :

(١) بيان أن الغرة واجبة

الغرة واجبة استحسانا ، والقياس أن لا شيء على الضارب ؛ لأنه يحتمل أن يكون الجنين حيا وقت الضرب ، ويحتمل أنه لم يكن حيا بأن لم تكن قد خلقت فيه الحياة بعد ، فلا يجب الضمان بالشك ، إلا أنهم تركوا القياس بالسنة ، وهو ما روى عن مغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنه ، أنه قال : كنت بين جاريتين ، فضربت إحداهما الأخرى بسطح ، فألقت جنينا ميتا ، وماتت

فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بدية ، وبغرة الجنين — ولأن الجنين إن كان حيا وقت الضرب ، فقد فوت الضارب عليه الحياة بضربه ، وتفويت الحياة قتل ، وإن لم يكن حيا وقت الضرب ، فقد منع بضربه حدوث الحياة فيه ، فيضمن ، والغرة واجبة ، سواء استبان خلق الجنين ، أو استبان بعض خلقه ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر عن ذلك ، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ، فدل ذلك على أن الحكم لا يختلف — وإن لم يستبن شيء من خلقه ، لم يجب شيء على الضارب فيه ، لأنه ليس بجنين ، بل هو مضغة — ويستوى فى الحكم المذكور : الذكر والأنثى ، لما قلنا من عدم استفسار النبى صلى الله عليه وسلم ، حين قضائه بالغرة ، كما ذكر .

(٢) و (٣) تفسير الغرة وتقديرها

الغرة فى اللغة (عبد) أو (أمة) ، كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة ، وكذا فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجنين بغرة (عبد) أو (أمة) أو (خمسمائة) ، فصارت الغرة فى عرف الشرع اسما لعبد أو أمة ، أو أنه يعدل خمسمائة أو (خمسمائة) ثم تقدير الغرة بالخمسمائة مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى ، وعند الشافعى رحمه الله تعالى : أنها تقدر (بستمائة) ، وهذا فرع أصل يتعلق بأصل الدية عندنا وعنده ، فإنهم قد اتفقوا على أن الواجب (نصف عشر الدية) ، ولكنهم اختلفوا فى مقدار الدية : فهى عندنا مقدرة (بعشرة آلاف) فيكون (نصف عشرها) (خمسمائة) ، وهى عنده مقدرة (باثنى عشر ألفا) ، فيكون (نصف عشرها) (ستمائة) .

(٤) بيان من تجب عليه الغرة

تجب الغرة على عاقلة الضارب ، لما روى من الحديث ، أنه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة ، التى ألقت المضروبة بسبب ضربها ، جنينا وماتت ، بالدية وبغرة الجنين ، ولأن الغرة بدل نفس الجنين ، فتكون على العاقلة .

(٥) بيان من تجب له الغرة

الغرة يستحقها من يرث الجنين ، تقسم بين ورثته على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء ؛ وذلك لأن الغرة بدل نفس الجنين ، وبدل النفس يكون ميراثا كالدية — والدليل على أنها بدل (نفس الجنين) ، لا بدل جزء من أجزاء الأم ، أن الواجب فى جنين (أم الولد) ما هو الواجب فى (جنين الحرة) ، ولا خلاف فى أن جنين أم الولد (حر) ، ولو كان فى حكم عضو من أعضاء الأم ؛ لكان جزء من الأم حرا ، وبقية أجزائها مملوكا ، وهذا لا يجوز — والدليل أيضاً على أن الغرة بدل نفس الجنين ، وأن الجنين ليس فى حكم جزء الأم أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بدية الأم على العاقلة وبدية الجنين ، ولو كان الجنين فى معنى أجزاء الأم ؛ لما أفرد الجنين بحكم ، بل كانت الغرة تدخل فى دية الأم ، كما إذا قطعت يد الأم فماتت ، فإن دية اليد تدخل فى دية النفس ، فإفراده بالحكم دليل على أن الغرة وجبت بالجناية عليه ، لا بالجناية على أمه — وقال مالك رحمه الله تعالى : الغرة تكون للأم خاصة ولا تورث ، لأن الجنين فى حكم جزء من أجزائها ، فكانت الجناية على الأم ، فكان الأرش لها كسائر أجزائها ، وقد تبين من أدلة الحنفية المذكورة ، ما يرد به على وجهة نظر الإمام مالك رحمه الله تعالى .

بيان أن الضارب لا يرث فى الغرة
وليس عليه كفارة

الضارب قاتل للجنين بغير حق ، والقتل بغير حق موجب للحرمان من الميراث ، فيحرم من الميراث ، كما يحرم كل قاتل بغير حق من الميراث — بقى أن يقال : هل عليه كفارة ، أم أنه لا كفارة عليه ؟ — قالوا لا كفارة على الضارب ، لما سيذكر :

(١) أنه عليه الصلاة والسلام لما قضى بالغرة على الضاربة ، لم يذكر الكفارة ، مع وجود الحاجة للبيان ، ولو كانت واجبة لبينها .

(٢) أن وجوب الكفارة متعلق بالقتل ، وأوصاف أخرى لم يعلم وجودها فى الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكما ، وكذلك لم يعرف أن الجنين مقتول أو لا ؛ لأنه لم تعرف حياته ، وكذا إيمانه وكفره ، فإنهما منتفيان حقيقة وحكما . أما انتفاؤهما حقيقة فظاهر ؛ لأنهما لا يتحققان من الجنين ، واما انتفاؤهما حكما فلأن ذلك يكون بواسطة الحياة وهى لم تعرف .

(٣) أن الكفارة من باب المقادير ، والمقادير لا تعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقيف من الكتاب والسنة والإجماع ، ولم يوجد فى شأنها ما يوجب الكفارة فى الجنين إذا ألقى ميتا ، فلا تجب .

(٤) أن وجوب الكفارة يتعلق (بالنفس المطلقة) ، والجنين نفس من وجه دون وجه) بدليل أنه لايجب فيه كمال الدية ؛ على أنه لو وقع الضرب قتل نفس ، لكان قتلا تسببيا لا مباشرة ، والقتل تسببيا لا يوجب الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك — هذا وما ذكر من الحكم بوجوب الغرة إذا ألقته ميتا بعد الضرب ، أما إذا ألقته حيا ثم مات ، فحكمه ما يأتى :

حكم الجنين إذا ألقته أمه حيا ، ثم مات

إذا ألقت الأم بعد ضربها الجنين حيا ثم مات ، وجبت الدية كاملة ، لا يرث الضارب منها شيئا ، وعليه الكفارة — أما وجوب الدية والكفارة ؛ فلأنه لما خرج حيا فمات ، علم أنه كان حيا وقت الضرب ، فكان الضرب قتل النفس ، وأنه فى معنى الخطأ ، فتجب فيه الدية والكفارة ؛ لأن هذا هو حكم القتل الذى هو فى معنى الخطأ — وأما الحرمان من الميراث ؛ فلأنه قتل بغير حق ، وهو يوجب الحرمان من الميراث — هذا إذا ألقت جنينا واحدا فأما إذا ألقت جنينين ، فالحكم فى ذلك يعرف مما يأتى . وذلك أنها إذا ألقت جنينين فإما أن تلقيهما ميتين ، أو تلقيهما حيين ثم ماتا ، أو تلقى أحد الجنينين ميتا ، والآخر حيا ثم مات ، ولكل حكم يخصه . فان ألقت جنينين ميتين وجب لكل واحد منهما (غرة) ، وإن ألقتهما حيين ثم ماتا ، وجب لكل واحد منهما (دية) لوجود سبب وجوب كل واحدة منهما ، وهو

الإتلاف ، إلا أنه أتلفهما بضربة واحدة ، ومن أتلف شخصين بضربة واحدة ، يجب عليه ضمان كل واحد منهما ، كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب ، كما فى الكبيرين — وإن ألقت أحد الجنينين ميتا ، والآخر حيا ثم مات ، كان عليه فى الميت (غرة) ، وفى الحى (الدية) ؛ لوجود سبب وجوب الغرة فى الجنين الميت ، ووجود سبب وجوب الدية فى الجنين الحى — فيستوى فيه الجمع فى الإتلاف والإفراد — هذا إذا لم تمت الأم بسبب هذا الضرب — فأما إذا ماتت الأم بسبب الضرب ؛ فإن الحكم فى ذلك هو ما يأتى : وهو أنه إذا ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك (حيا) ثم مات ، كان على الضارب (ديتان) : دية فى الأم ، ودية فى الجنين ، لوجود سبب وجوبهما ، وهو قتل شخصين — فإن خرج بعد موتها (ميتا) ، فعليه دية الأم فقط ، ولا شىء عليه فى الجنين ؛ وذلك لأن القياس يأبى كون الجنين مضمونا أصلا ، لاحتمال عدم الحياة وقت الضرب وقد زاد هنا احتمال آخر ، وهو احتمال أن يكون قد مات بموت الأم ، ولكنا قد قلنا بالضمان للنص الوارد بذلك ، فوجب الاقتصار على مورد النص والنص الذى ورد بالضمان ورد فى حال مخصوصة ، وهى حال ما إذا خرج الجنين ميتا قبل موت الأم ، فسقط اعتبار أحد الاحتمالين ، فيتعين الثانى فى نفى وجوب الضمان فى غير هذه الحالة — وقال الشافعى رحمه الله تعالى : يجب عليه فى الجنين (الغرة) فى هذه الحالة : لأن الضارب أتلفهما جميعا ، الأم والجنين ؛ فيؤاخذ بضمان كل واحد منهما ، كما لو خرج الجنين ميتا ثم ماتت الأم .

تتمة لبيان أحكام الجنين وما يتعلق به

(١) الولد مادام فى البطن يسمى جنينا ، ويكفى استبانة بعض خلقه كظفر أو شعر ، وما استبان بعض خلقه كتام فيما ذكر من الأحكام ، فلو لم يتبين شىء من خلقه ، بل ألقته مضغة وشهدت القوابل أنه مبدأ خلق آدمى ، ولو بقى لتصور ، (لم تجب فيه غرة) ، وتجب فيه عندنا (حكومة) .

(٢) إذا أسقطت المرأة (ميتا) (عمدا) (بدواء) أو (بفعل) كضربها بطنها بلا إذن زوجها (أثمت) ، والكلام فى سقط استبان بعض

خلقه ، لأن الكلام عند وجوب الغرة ، وهى لا تجب إلا بعد استبانة بعض الخلق ، ولا يخفى أنها تأثم (إثم القتل) لو (استبان خلقه) ومات بفعلها ، ومن أمثلة فعلها لإسقاط الجنين :

(١) ضربها بطنها . (٢) أن يعالج فرجها حتى تسقط .

(٣) أن تحمل حملا ثقيلا ، على قصد إسقاطه .

ما يتعلق بإذن الزوج بعمل ما يسقط الولد

إن أذن الزوج للمرأة بعمل ما يسقط الولد ، أو لم يتعمد إسقاطه ، لاتجب الغرة لعدم التعدى ، كما ذكره الزيلعى وصاحب الكافى وغيرهما ، وقال فى الشرنبلالية : إن هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح : لأن الإباحة هنا منتفية ، فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين : لأن أمرها لا ينزل عن فعله ، وهو لو ضرب امرأته على بطنها فألقت جنينها ، لزم عاقلته الغرة ، ولا يرث منها ، فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء ، لكن لما كان الآدمى لا يملك أحد إهدار آدميته ، لزم ما قدره الشارع بإتلافه واستحقه غير الجانى ، وتعقبه ابن عابدين وقال : إن فيه نظرا لما صرحوا به من أن الجنين لم يعتبر نفسا عندنا ، لعدم تحقق آدميته ، وأنه اعتبر جزءا من أمه من وجه ، ولذا لا تجب فيه القيمة أو الدية كاملة ، ولا الكفارة ، ما لم تتحقق حياته — إلى هنا انتهى القسم الأول من الجناية على الآدمى ، وهو الجناية على النفس مطلقا بجميع أنواعه ، أما باقى الأقسام من الجناية على الآدمى ، وهى الجناية على ما دون النفس مطلقا ، فسنتكلم عليها بالتفصيل إن شاء الله فى فرصة أخرى ، إلا أن هناك أقساما للقتل من جهة الحرمة والوجوب وغير ذلك ، يحسن بنا أن نذكرها تتمة للفائدة ، فنقول : قال أبو بكر الخصاف : القتل ينقسم إلى أربعة أنحاء : (واجب) و (مباح) و (محظور) و (ما ليس بواجب ولا محظور ولا مباح) ، ويعرف جميع ذلك مما يأتى :

(١) القتل الواجب

(القتل الواجب) ، هو ما يأتى :

(١) (قتل أهل الحرب المحاربين لنا) قبل أن يصيروا فى أيدينا (بالأسر) أو (بالأمان) أو (العهد) ، وذلك فى الرجال منهم دون النساء اللاتى لا تقاتلن ، ودون الصغار الذين لا يقاتلون .

(٢) قتل المحاربين ، وهم قطاع الطريق إذا خرجوا ممتنعين وقتلوا وصاروا فى يد الإمام قبل التوبة .

(٣) قتل أهل البغى إذا قاتلونا .

(٤) قتل من قصد إنسانا محظور الدم بالقتل ، فإن علينا قتله .

(٥) قتل الساحر . (٦) قتل الزانى المحصن رجما .

(٧) كل قتل وجب على وجه الحد — فهذه ضروب القتل الواجب .

(٢) القتل المباح

(القتل المباح) ، هو :

(١) القتل الواجب لولى الدم على وجه القود ، فإن ولى الدم مخير بين القتل والعفو ، فالقتل هنا ليس بواجب بل مباح .

(٢) قتل أهل الحرب إذا صاروا فى أيدينا ، فإن الإمام مخير بين قتلهم واستبقائهم .

(٣) قتل من دخل دار الحرب وأمكنه أن يقتل أو يأسر ، فإن قتل كان هذا القتل مباحا وليس بواجب .

(٣) القتل المحظور

(القتل المحظور) ينقسم إلى أنحاء بحسب ما يجب بعد حصوله :

(الأول) قتل محظور يجب فيه القود ، وهو قتل المسلم عمدا فى دار الإسلام .

(الثانى) قتل محظور تجب فيه الدية دون القود ، وهو ما يأتى :

(١) قتل شبه العمد .

(٢) قتل الأب ابنه .

(٣) قتل الحربى المستأمن .

(٤) قتل المعاهد .

(٥) القتل الذى تدخله الشبهة ، فيسقط القود وتجب الدية .

(الثالث) قتل محظور لا يجب فيه شىء ، وهو :

(١) قتل المسلم فى دار الحرب قبل أن يهاجر إلينا .

(٢) قتل الأسير فى دار الحرب من المسلمين ، على قول أبى حنيفة .

(٣) قتل المولى لعبده — فإنه لا يجب فى هذه الضروب من القتل شىء غير التعزير ، مع كونها محظورة .

(٤) القتل الذى ليس بواجب ولا مباح ولا محظور

القتل الذى ليس بواجب ولا مباح ولا محظور ؛ هو : قتل المخطىء ، والساهى ، والنائم ، والمجنون ، والصبى .

إلى هنا تم ما أريد الكلام عليه الآن ، وقد كانت أهم مراجعه : « الجامع لأحكام القرآن » لأبى عبد الله محمد بن حمد الأنصارى القرطبى ، و « أحكام القرآن » لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى ، و « أحكام القرآن » لأبى بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى الأندلسى المالكى ، وحاشية الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ، المسماة « المحتار على الدر المختار » و « بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع » لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى و « تفسير القاضى البيضاوى المسمى بأنوار التنزيل وأسرار التأويل ، ونيل الأوطار « شرح منتقى الأخبار » للشيخ محمد على بن محمد الشوكانى — والحمد لله أولا وآخرا ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

(تم بحمد الله ومعونته وحسن تدبيره)

(هذا ، وقد وقعت بعض غلطات مطبعية قليلة ، لا تخفى على القارىء اللبيب)

وأهمها فى ص ٤٧ سطر ١٤ و ١٥ ، إذ سطر ١٤ عنوان نصه : ما يتعلق بقياس الإقرار على الشهادة فى وجوب التربيع فيه ، كما هو فى الشهادة .

وسطر ١٥ أوله : الإستدلال بالقياس على شهادة الزنا .

فهرس « العقوبات الشرعية وأسبابها »

مؤلفات المؤلف

